
SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

IL

PALAZZO DI GIUSTIZIA

X

C

RACCOLTA

DI SENTENZE CIVILI E COMMERCIALI EMANATE DALLE AUTORITÀ GIUDIZIARIE

SEDENTI IN ROMA

Direttore

MARTORELLI AVV. ANTONIO SANTE

Ufficio: Via Alessandrina, n. 2, Roma.



ROMA

COOPERATIVA TIPOGRAFICA MANUZIO

Via di Porta Salaria, 23-A

—

1908

ANNO QUINTO

(1908)

Anno V Gennaio 1908 Fascicolo I

IL PALAZZO DI GIUSTIZIA

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

25 giugno 1907

De Crecchio *Pres.* — Giovinazzi *Est.*

Parducci Cairoli, ricorrente.

Dato che anche gli abilitati al patrocinio presso le Preture possano farsi sostituire innanzi alle stesse per lettera, a termine dell'art. 14 R. D. 19 dicembre 1901 n. 547, certo è che tanto gli abilitati, quanto gl avvocati e procuratori legalmente esercenti debbono scrivere la suddetta lettera di sostituzione in carta da bollo da lire 2,40 (1).

La Corte Sezione prima penale ecc. — Parducci Cairoli è stato condannato dal Tribunale penale di Lucca, con sentenza 23 aprile 1907,

(1) Pubblichiamo questa decisione della Suprema Corte penale non già per metterne in vista i pregi intrinseci ed estrinseci (chè sotto tale rapporto la decisione è tutt'altro che un modello di lingua e scienza giuridica), ma unicamente per il grande interesse pratico che presenta la controversia in essa dibattuta.

Ha ragione la Corte quando osserva che l'articolo 14 del Regio Decreto (non della legge) 19 dicembre 1901 n. 547 stabilisce una condizione privilegiata per i soli avvocati e procuratori legalmente esercenti, con esclusione, quindi, degli iscritti o abilitati al patrocinio presso le Preture, a termine degli articoli anteriori. Se la logica non sembra giustificare una simile esclusione, la legge è purtroppo chiara, ed è risaputo che i privilegi vanno intesi sempre in senso restrittivo.

Non possiamo, però, consentire nell'altro avviso della Corte, che cioè *la sostituzione per mezzo di lettera* debba redigersi su carta filogranata da lire 2,40.

La Corte dichiara dapprima che il R. D. 19 dicembre 1901 non ebbe l'intento di derogare e non derogò alla vigente legge sul bollo e registro: più sotto poi ammette che cotesta legge è stata effettivamente derogata dal cennato R. D. in quella parte che concede di scrivere la delega sostitutiva in fine dell'atto di citazione.

Ognuno vede quanto la contraddizione sia manifesta; e ciò è avvenuto per soverchio lavorar di fantasia, con la testa in aria, e non con l'attenzione raccolta sul testo della disposizione da interpretare.

Eppure il testo è chiaro. Se la sostituzione può esser fatta *anche per lettera* (quell'*anche* è prezioso) vuol dire che si è inteso certamente di derogare alla forma tassativa del *mandato* o della *procura*. Tutti sappiamo che cosa sia una *lettera:* essa non è *un atto legale:* e se i redattori del Regolamento 19 dicembre 1901 avessero voluto un atto legale, non si sarebbero certamente espressi in guisa da far presumere il contrario. L'idea dell'uso della carta filogranata col relativo bollo non germogliò nel pensiero dei redattori suddetti. Prova ne sia l'aver essi consentita la delega scritta in fine dell'atto di citazione, col quale mezzo ogni spesa di carta e di bollo resta eliminata. Nè si obbietti che in quest'ultimo caso l'atto di delega non incontra la riprovazione del fisco, perchè il bollo della citazione lo salva da ciò. Infatti, dinanzi ai Pretori si trattano anche cause, nelle quali la citazione introduttiva non va scritta su carta da bollo; tale carta non si adopera nemmeno nelle citazioni riassuntive di qualsiasi giudizio pretoriale; mentre non può assolutamente dubitarsi che pure in tali casi la delega di sostituzione è legittimamente scritta in fine delle citazioni relative.

Tutto persuade, dunque, che l'aver permesso la sostituzione per lettera rivela l'intendimento di concedere agli avvocati e procuratori legalmente esercenti un mezzo spedito ed economico pel migliore disimpegno delle loro mansioni di patrocinio.

In questo solo modo si rende omaggio alla logica giuridica ed all'espressione speciale — affatto speciale, si noti — che nel mentovato art. 14 vediamo usata.

alla pena pecuniaria di lire 30, nonchè al pagamento della tassa di bollo di lire 2,40 e spese, quale contravventore all'articolo 19 n. 31 della legge 4 luglio 1897 n. 414, testo unico sul bollo e registro, per avere il 23 ottobre 1906, in Viareggio, delegato un procuratore a sostituirlo, in causa civile presso quel Pretore, per mezzo di lettera scritta in carta libera.

Ricorre ritualmente il condannato Parducci avverso tale sentenza, deducendo la violazione e falsa applicazione dell'art. 19 n. 31 della legge 4 luglio 1897, testo unico sul registro e bollo, in relazione all'art. 14 del Regolamento approvato con R. D. 19 dicembre 1901 n. 547 sul patrocinio legale presso le Preture, perchè questi permette di rilasciare procure su carta libera.

Considera che il ricorso è infondato ed erroneo, perchè gli adibiti al patrocinio presso le Preture — nella quale ipotesi trovasi il ricorrente — hanno il diritto di farsi sostituire da altri regolarmente inscritti nell'albo pretorio nella spedizione della causa, ma sotto la loro personale responsabilità e con la condizione che l'atto di sostituzione sia compilato sopra carta filogranata e bollata.

È precetto legislativo — fra le altre anche per ragione finale — che negli atti procedurali in genere presso le autorità giudiziarie, meno le eccezioni esplicitamente fatte dalla legge sul registro e bollo od altra, sia obbligatorio l'uso della carta filogranata e bollata, il cui formato e tassa varia in misura graduale, proporzionale o fissa col variare della essenza ed importanza dell'atto, dei momenti in cui si adopera e dell'autorità presso della quale si usa (art. 1, 2, 5, 19, 41 ed altri della legge suddetta sul registro e bollo).

Ora, siccome il fatto ascritto al ricorrente, cioè di aver compilato sopra carta libera il 22 ottobre 1906 e presentato, con le produzioni della causa, la sostituzione di altro procuratore alla sua persona, presso la Pretura di Viareggio, non è compreso e non figura fra le eccezioni per le quali è dispensato l'uso della carta filogranata e di bollo, così egli è incorso in contravvenzione, imperocchè tutti indistintamente gli atti di procedura civile in materia onoraria, contenziosa o di esecuzione, le procure pure e semplici alle liti, qualunque sia la forma, ed in generale tutte le domande od istanze e tutti gli atti che, sotto qualsivoglia denominazione, si presentano ai Pretori, e quelli che si compiono per delegazione, debbono scriversi sulla carta ordinaria da lire 2.

Oppone e deduce il ricorrente che il principio e la regola cennata abbia una limitazione od eccezione nella legge posteriore 19 dicembre 1901 n. 547, la quale regola gli onorari dovuti ai patrocinanti presso le Preture, che permette l'uso della carta ordinaria, non bollata, secondo l'art. 14 della legge. Ma ciò è inesatto.

Si potrebbe preliminarmente osservare che per la detta legge si distinguono, nell'albo pretorio, gli avvocati e i procuratori propriamente detti dagli *abilitati* e dagli *abilitati a proseguire* nell'uso e nel possesso dell'esercizio professionale, godendo i primi di una fiducia e di una personalità che i secondi non hanno. E siccome la invocata disposizione, se veramente accordasse l'accampato privilegio, lo limita e determina singolarmente per gli avvocati e procuratori legalmente esercenti, così egli è che un patrocinatore abilitato a proseguire non potrebbe invocare quel favore o privilegio.

Arroge che cotesta legge del dicembre 1901 occupasi ed ebbe di mira di regolare gli onorari da corrispondersi ai patrocinanti presso le Preture, come precedentemente erasi fatto con gli avvocati e procuratori con la legge 7 luglio 1901, ma non già la determinazione od applicazione della tassa di bollo, la quale è disciplinata dalla legge 4 luglio 1897 n. 414.

Ad ogni modo, l'alinea del citato ed invocato art. 14 della legge 19 dicembre 1901 è concepito nei seguenti termini: " La sostituzione può esser fatta anche per lettera o con delegazione scritta in fine dell'atto di citazione ", ma con ciò essa non porta deroga, nè modifica, sia pure indirettamente od implicitamente, alla legge sulle tasse di bollo e registro, avvegnachè altro è la forma ed il modo col quale la sostituzione si opera, che può essere anche quella di una lettera, ed altro è la carta da bollo da adoperarsi; e la detta di-

sposizione regola e governa quella, ma non questa formalità. Scopo ed intento del legislatore, con la legge invocata, è stato quello di facilitare le operazioni delle parti e di procurar loro nello stesso tempo una piccola economia con l'autorizzarle ad usare la forma pronta e facile della lettera e col dispensarle dalla redazione di un atto notarile, ma non mica l'altro di rinunciare ai diritti erariali col diminuirne o manometterne le entrate. Nè può, da ultimo, farsi buon viso all'argomento, desunto dallo stesso invocato articolo, per il quale il procuratore abilitato dal Pretore possa stendere e fare in pie' della citazione la delegazione, o sostituzione che dir si voglia, per concludere che, se si economizza la carta in questa ipotesi, lo si deve pure in quella nella quale la pratica si espleti per lettera. L'art. 34, invero, della legge sul bollo vieta il cumulo, sì per originale che per copia, di due o più distinti atti sul medesimo foglio bollato; e, se per eccezione nella fattispecie ed in altre singolarmente determinate lo permette, ciò non importa che il patrocinante, trovando di suo comodo e volendo usare altre forme, possa impunemente violare e manomettere la legge del registro e bollo, la quale, per regola, fissa e determina per coteste forme una determinata tassa ed uno specifico foglio di bollo.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

2 settembre 1907 n. 682

Basile *Pres.* — La Terza *Est.*

Finanze (avv. erariale *Riccardi*) contro Barrile e La Rosa.

Promosso dal Ricevitore del registro il giudizio di stima, l'offerta di aumento che in seguito il privato faccia e che dal Ricevitore non sia accettata, non può esser tenuta in conto ai fini degli articoli 24 e 28 del testo unico 20 maggio 1897, ossia per ciò che concerne l'attribuzione delle spese del detto giudizio (1).

Il privato che ha fatto al Ricevitore del registro un'offerta di aumento, rimasta senza accettazione, può ritirarla liberamente e non s'intende impegnato per l'aumento (2).

La Corte ecc. — Il giudice di merito, evocando l'offerta fatta dal La Rosa pria che si fosse espletato il procedimento di stima, con la quale offerta aumentava il valore dichiarato in lire 6000 di altre lire 3000, e ritenendola efficace ai fini di portare le competenze reclamate dal perito Barrile a carico del Demanio ha evidentemente errato.

In effetti, pure ammesso che l'offerta suddetta fosse stata fatta in lire 9000, il che la Corte desume principalmente dall'assicurazione del Barrile che aveva nella causa tutto l'interesse a farla, non per ciò alla medesima si poteva attribuire un'efficacia qualsiasi, quando si riteneva non accettata dal Ricevitore, il quale proseguiva oltre nel procedimento.

Non accettata l'offerta, la conseguenza era unica, quella cioè che dovevasi considerare come non fatta, rimanendo le parti in quella stessa posizione in cui erano precedentemente all'offerta rifiutata, essendo intuitivo che, in mancanza di accettazione, non poteva esistere il reciproco consenso che solo può determinare quel rapporto giuridico che vincola ed obbliga le parti.

Nè la legge di registro dissente da tale concetto ed autorizza a ritenere che, fatta un'offerta e non ostante il rifiuto di essa, si debba tenerne conto; invece la legge vuole che il

---

(1) Conforme è la stessa Cass. Roma nella decisione 16 maggio 1905, *est.* NATALE, decisione inserita in questa nostra Raccolta, anno 1905, pag. 339, con nota di richiami.

Cfr. pure l'altra decisione 1 luglio 1907, in *Consul. comm.*, 1907, 233; G. B. TENDI, *Tasse di registro*, n. 160-161; VIGNALI, *id.*, vol. I, pagina 246; ecc.

(2) *Contra:* Cass. Roma 20 agosto 1901, *estensore* CAPOTORTI, in *Foro ital.* 1901, 1, 1266 (vedi nel testo). L'UBERTAZZI sembra, invece, dell'avviso espresso dalla decisione che annotiamo, giacchè egli scrive che, se le successive offerte di aumento possono metter fine al giudizio di stima venendo accettate, “ restano senza effetto nel caso contrario, per modo che la questione ritorna al suo punto di partenza, che è la dichiarazione di valore primitiva „. (*La legge sulle tasse di registro*, n. 138, pag. 80).

procedimento abbia luogo, dettando che possa evitarsi nel caso in cui la parte, entro dieci giorni dacchè si è domandata la stima, faccia adesione al valore reclamato, e troncarsi quando fatta un' offerta la si accetti, e che ai risultamenti di essa si stia ad ogni effetto, compreso, com'è logico, quello dell'onere del pagamento delle competenze del perito.

Ora se così è, se la mancanza di accettazione debba aversi come non fatta, il che essenzialmente importa che i cennati risultamenti non possono che mettersi in confronto del solo valore dichiarato, e se il giudizio di stima assodò un valore di lire 9093.65 superiore di un quarto all'altro di lire 6000 dichiarato, è manifestamente indiscutibile che non potevasi far diritto all'appello del Barrile e condannarsi la Finanza alle competenze spettanti a quest'ultimo.

Nè vale osservare, come afferma la Corte, che, offerto l'aumento del valore, questo sia acquisito al Demanio per la irretrattabilità, da parte dell'offerente, dell' aumento stesso, in quanto, se ciò si consentisse, sarebbe inficiata la norma, più di diritto che di ragione comune, di cui è cenno sopra. Di fronte alla non accettazione dell' offerta niun diritto si può acquistare da chi la rifiutò, niun obbligo può permanere in colui che la fece.

E perciò che, essendo fondata la doglianza dell'Amministrazione pubblica, la denunciata sentenza deve essere posta nel nulla.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 settembre 1907 n. 687

Basile *Pres.* — Niutta *Est.*

Cantalamessa (avv. *G. Santangelo-Puleio*) contro Strocchi (avv. *C. Mascanzoni).*

Il pubblico funzionario diffamato per fatti relativi all'esercizio delle proprie funzioni può agire in linea civile per il risarcimento dei danni, senza aver prima sperimentato il giudizio penale (1).

In tal caso, niente osta che il convenuto fornisca la prova della verità delle imputazioni con gli stessi mezzi, con la stessa larghezza e con la stessa piena garantia legale con cui è concesso di fornirla nel giudizio penale (2).

La Corte ecc. — Col secondo mezzo si sostiene di essere improponibile l'azione di danno sperimentata in giudizio civile per causa di diffamazione, sempreché contro l'autore di questa non siasi agito precedentemente in via penale, e la diffamazione abbia colpito dei pubblici funzionari per fatti relativi all'esercizio delle loro funzioni.

Il ricorrente trae il principale argomento, per sostenere cotesto assunto, dal disposto dell'art. 394 c. p., il quale articolo dà diritto all'incolpato di provare la verità dei fatti, se la persona offesa sia un pubblico funzionario ed i fatti ad essa attribuiti si riferiscano all'esercizio delle sue funzioni.

La Corte di merito ha osservato in proposito di essere sempre lecito al convenuto di eccepire, anche nel giudizio civile in cui egli sia chiamato a rispondere di fàtti diffamatori, la verità dei fatti stessi, quando concorrono nella diffamazione le dette condizioni: senonchè il ricorrente sostiene che, non potendo l'*exceptio veritatis* essere comprovata in sede civile con la stessa ampiezza e con le stesse guarentigie del penale procedimento, debbasi da ciò conchiudere che soltanto l'azione penale sia il mezzo consentito al pubblico funzionario offeso, per potere, con la condanna dell'imputato, ottenere anche il risarcimento dei danni a lui arrecati con la diffamazione.

Cotesta ragione, per cui dovrebbe essere impedita l'azione civile per danni dipendenti da offese che ledano l'onore e la reputazione di

---

(1-2) La sentenza confermata è quella 3 dicembre 1906 dell'A. Bologna, in *Mon. trib.*, anno 1907, pag. 491.

La decisione che annotiamo può raffrontarsi utilmente con una nota critica del prof. C. FADDA, *Per la libertà della stampa*, in *Giur ital.* 1905, 1, 2, 79. Ivi il FADDA si dimostra non propenso ad ammettere che i funzionari ed uomini pubblici, i quali si pretendono diffamati, possano chiedere in via civile i danni per colpa aquiliana senza ricorrere preliminarmente alla querela penale.

Cfr. anche sulla questione la nostra nota di richiami a pag. 275 dell'annata 1905 della presente Raccolta.

un pubblico funzionario e lo espongano al pubblico disprezzo, non ha fondamento; imperocchè non si vede perchè davanti il magistrato civile la prova della verità delle imputazioni non possa essere esperimentata con gli stessi mezzi e con la stessa larghezza e con quella piena garantia legale con cui sarebbe concesso di farla nel penale giudizio.

La detta prova non può considerarsi come una facoltà compatibile soltanto con la natura penale del procedimento istituito contro lo autore della diffamazione, mentre essa non è che l'applicazione del principio generale, onde in liberi reggimenti è riconosciuto come un diritto il sindacato e la censura sulle pubbliche amministrazioni e sull'operato dei pubblici funzionari; sicchè viene a mancare non solo il reato, ma anche il fatto illecito che dia luogo alla emenda dei danni, quando le cose attribuite ad un pubblico funzionario, come contrarie ai doveri non solo d'ufficio, ma anche sociali che ad esso impongano le sue pubbliche funzioni, siano realmente avvenute.

D'altra parte, anche quando la prova della verità dei fatti non potesse esplicarsi nel giudizio civile sotto tutti gli aspetti e nelle forme consentite nel giudizio penale, la condizione delle parti sarebbe identica, dovendo anche l'attore, che ha prescelto di perseguire l'autore della diffamazione per la sola via civile, adattarsi, nella dimostrazione della sua domanda, alle forme ed alle modalità che sono appropriate alla natura dell'azione civile.

Quello però che importa di stabilire si è che per i reati contemplati nell'art. 393 c. p. nessuna eccezione è fatta al principio generale proclamato nell'art. 1 c. p. p., che ogni reato, come dà luogo ad un'azione penale, così può dar luogo ad un'azione civile, nè all'altro principio, consacrato nell'art. 4 dello stesso codice, che l'azione civile può esercitarsi anche separatamente davanti il giudice civile.

Anche in termini generici e senza alcuna limitazione nell'art. 7 c. p. p. è confermata la scelta lasciata libera all'offeso tra l'azione civile e l'azione penale, con la sola sanzione che trattandosi di reati perseguibili ad istanza della parte, tra i quali sono quelli di diffamazione e d'ingiurie, non è dato promuovere il giudizio penale se già siasi sperimentata l'azione civile innanzi al giudice competente.

Ove dovesse accogliersi per i reati di diffamazione in danno di pubblici funzionari una eccezione alle regole suaccennate, e l'esperimento dell'azione civile avesse a subordinarsi al previo esercizio dell'azione penale, la conseguenza sarebbe che, venendosi questa ultima ad estinguere per morte dell'imputato avvenuta subito dopo il reato, anche l'azione civile contro gli eredi dovrebbe seguire la medesima sorte; e lo stesso dovrebbe dirsi nel caso di prescrizione dell'azione penale, la quale per i delitti preveduti dagli articoli 393, 395 e 396 c. p. si compie in termini brevissimi.

Tutto ciò vale a dimostrare come l'assunto di una speciale condizione fatta dall'azione civile, per i danni dipendenti dalle offese all'onore e alla reputazione di persone rivestite di pubblici uffici, non rinvenga alcun fondamento in alcuna disposizione positiva della legge e neanche in una ragione giuridica inerente alla speciale natura di detta azione, per cui soltanto in sede penale e davanti il magistrato penale fosse dato di farne l'esperimento.

Invano si obbietta di mancare il giudice civile di giurisdizione per indagare se un fatto possa reputarsi diffamatorio e se in esso concorrano i caratteri richiesti per il reato contemplato nell'art. 393 c. p.; imperocchè non è già del delitto che il magistrato civile deve giudicare, bensì del danno che altri abbia potuto risentire nell'onore e nella reputazione della propria persona per accuse ed imputazioni che abbiano prodotto simili conseguenze.

Altrimenti dovrebbe dirsi improcedibile ogni azione civile che avesse per obbietto danni arrecati alla integrità fisica della persona o al patrimonio dei cittadini, quando il medesimo fatto fosse per costituire anche un titolo di reato qualsiasi.

CORTE CASSAZIONE DI ROMA.

23 settembre 1907 n. 695

Basile *Pres.* — Cannas *Est.*

Naldini (avv. *V. Argentieri*) contro Ditta Mastrangeli (avv. *A. S. Martorelli*).

È azione inadimpleti contractus, *e non azione redibitoria, quella spiegata dal compratore di* vino toscano *a cui il venditore consegni vino d'altra regione, giacchè la mancanza di una qualità espressamente pattuita intacca la sostanza del contratto* (1).

La Corte, ecc. — Le critiche del ricorrente fanno capo alla interpretazione data alle norme regolanti la risoluzione dei contratti e la redibitoria, particolarmente agli articoli 70 e 71 Cod. di commercio e all'asserito diniego di giustizia celantesi nel rigetto, decretato con motivazione contraddittoria, dei mezzi probatori, subordinatamente dedotti dalla Ditta Mastrangeli.

L'ultima critica è fondata. Non le altre, le quali a torto lamentano che, sulla omessa denuncia nei due giorni dal ritiro delle botti, non abbiano i giudici del merito dichiarata la decadenza della Ditta Mastrangeli da qualsiasi reclamo circa la qualità del vino speditole.

I Mastrangeli, come con ampia motivazione la Corte d'appello chiarisce, avevano, denunciando per l'invio di vino non toscano la inadempienza del venditore, chiesto la risoluzione del contratto.

L'azione di risoluzione poggia sull'art. 1165 Cod. civile, ed è distinta dall'azione di nullità presupponente l'errore sulla sostanza (art. 1110) e dall'azione redibitoria derivante dai vizi della cosa venduta (art. 1498 e segg. Cod. civ., 70 Cod. di commercio).

Non può pretendere che sia mantenuto ed eseguito il contratto la parte che alle obbligazioni assunte non ha soddisfatto. E alla obbligazione non adempie il venditore che invia merci diverse, per qualità espressamente pattuita, da quelle che aveva promesso. La volontà delle parti, sovrana nel campo contrattuale, ha virtù di rendere *sostanziale*, ai fini ed agli effetti della convenzione, anche ciò che potrebbe altrimenti considerarsi come *accidentale*. La *sostanza convenzionale* implica, ove manchi nella merce, inadempimento del contratto e il conseguente avveramento della condizione risolutiva inerente, per le inadempienze, ai contratti bilaterali.

L'azione redibitoria, invece, mira a garantire il compratore contro i vizi che potrebbero togliere o scemare i pregi della merce, anche quando la merce stessa sia quella contrattata ed abbia la qualità espressamente pattuita. Nella specie, è pacifico, fu pattuita la vendita di *vino toscano*. La qualità *vino toscano* per contratto era di sostanza. Se realmente fu spedito *vino non toscano,* sarebbesi conse-

---

(1) Questa sentenza contiene un elaborato svolgimento della tesi già brevemente delineata nell'anteriore decisione della stessa Corte in data 25 gennaio 1907 (nostra Raccolta, anno 1907, pag. 124).

Non poteva dirsi con maggior precisione ed efficacia che " la volontà delle parti, sovrana nel campo contrattuale, ha virtù di rendere *sostanziale*, ai fini ed agli effetti della convenzione, anche ciò che potrebbe considerarsi come *accidentale* „ e che, quindi, " la *sostanza convenzionale* implica, ove manchi nella merce, inadempimento del contratto e il conseguente avveramento della condizione risolutiva, inerente, per le inadempienze, ai contratti bilaterali „.

Del resto tale tesi ha ormai l'incontrastato predominio nella giurisprudenza patria (cfr., da ultimo, Cass. Torino 27 marzo, 5 maggio e 13 luglio 1906, in *Mon. Trib.* 1906, 609, 783 e 969; A. Aquila, 20 marzo 1906, *id.* 1906, 535; Cassazione Torino, 18 giugno 1907, *id.* 1907, 824) — ed è seguita anche dalla dottrina (veggasi la nota di A. Mangaroni Brancuti, in *Temi* 1907, pag. 215).

La sentenza confermata, cioè quella 4 aprile 1907 della Corte di appello di Roma, estensore Palladini, distingueva, poi, acutamente a nostro giudizio, tra mancanza di *specie* e mancanza di *qualità*. Le due parole non designano la stessa cosa.

Ora, pattuendosi *vino toscano,* si pattuiva un vino *speciale,* e ciò indipendentemente dalla *qualità* intrinseca del medesimo. In altri termini, *qualità* può dirsi sinonimo di *gradazione,* mentre il vocabolo *specie* va ravvicinato all'altro di *sostanza.* E con ciò si tornava a ribadire che il venditore, spedendo vino non toscano, aveva spedito una cosa *sostanzialmente diversa,* donde l'azione di nullità del contratto a mente dell'art. 1110 cod. civile.

gnata cosa mancante della *sostanza convenzionale* e si avrebbe inosservanza dell'obbligo dal venditore esplicitamente assunto, dante adito alla domanda di risoluzione nei sensi dell'art. 1165 Cod. civile.

L'art. 70 Cod. di comm. fa astrazione dai requisiti e condizioni del contratto e viene in sussidio del compratore, quando questi non possa invocare la nullità o la risoluzione del contratto. Parla, infatti, dei vizi apparenti della merce, che si suppone della qualità pattuita, e dei vizi occulti, imponendo al compratore l'obbligo della denuncia, pei primi nei due giorni dal ricevimento, per gli altri nei due giorni dacchè sono scoperti. Contempla, quindi, indiscutibilmente l'azione redibitoria: coerentemente richiama l'art. 1505 Codice civile, che parla appunto dei vizi della cosa venduta e dell'azione redibitoria. Ora, le prescrizioni rigorose di termini e decadenze, dettate pei vizi redibitori dall'art. 70 Cod. di comm., non consentono per la loro natura interpretazione estensiva, nè è lecito quindi applicarle per analogia all'azione ben diversa di risoluzione per inadempienze contrattuali.

Tanto meno può dirsi consentita siffatta applicazione, se si rifletta che, mentre per i vizi della merce l'urgenza dell'accertamento è determinata dalla necessità di assodare che essi non sopravvennero per dolo o colpa del compratore, tale urgenza di regola non ricorre per le caratteristiche che servono a differenziare la natura e la qualità della merce e che, ove l'identità non sia contestata, non potrebbero subire per opera del compratore pericolosi mutamenti.

Invano in senso contrario il ricorso crede trarre argomento dall'art. 71 Cod. di commercio: questo non parla di *vizi*, come l'articolo precedente, ma, in termini generali, di *qualità* e di *condizioni*. Non comporta restrizione l'ampio significato della frase, e tanto meno lo spirito che la informa, di dare, cioè, non solo nel caso di vizi redibitori, ma in tutte le contingenze prevedibili nei contratti tra persone lontane (nelle quali occorra constatare lo stato, le condizioni, la qualità della merce) un mezzo di accertamento pronto e sicuro, eliminante dubbiezze, atte ad evitare litigi o quanto meno a circoscriverli e semplificarli.

A torto pertanto il ricorso, ponendo in fascio due azioni distinte, l'azione *inadimpleti contractus* e la redibitoria, pretese applicare ai Mastrangeli, che agivano per la risoluzione del contratto, le decadenze speciali alla redibitoria dell'art. 70 Cod. di commercio.....

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

14 ottobre 1907 n. 705

Basile *Pres.* — Cosentini *Est.*

Romani (avv. *C. Baudana-Vaccolini*) contro Collicola (avv. *T. Sinibaldi*).

Nei giudizi di Pretura, affinchè una delle parti decada dalla prova testimoniale per non essersi presentata nel giorno stabilito, non è necessario che sia comparsa nel detto giorno l'altra parte ed abbia eretto verbale di decadenza (1).

Quando il Pretore ha fissato il giorno in cui deve aver luogo la prova testimoniale, non è luogo a proroga se la relativa istanza non è fatta tempestivamente (2).

---

(1) La prevalente dottrina e giurisprudenza sostiene il contrario in tema d'interrogatorio, ossia non ammette confessione tacita se non comparisce neppure l'interrogante (cfr. Mattirolo, *Trattato*, 5ª ediz., II, n. 795 *b*; Castellari, *Interrogatorio*, pag. 131; Ricci, *Prove*, n. 257; Cass. Torino, 10 ottobre 1889, *Giur. tor.* 1889, 761). Cotesta opinione, però, non è condivisa dal Lessona (*Teoria delle prove*, 2ª ediz., Firenze, Cammelli, vol. I, n. 561), e in verità non sappiamo neppur noi comprendere il perchè dell'erezione di un verbale di mancata risposta all'interrogatorio, quando può arrivarsi allo stesso risultato col rilascio di un analogo certificato di cancelleria.

(2) La sentenza non dice ciò che per essa significhi l'avverbio *tempestivamente*. Noi crediamo, però, che la sentenza stessa vada, sull'argomento, posta in relazione con la decisione dalla medesima Corte pronunziata il 14 maggio 1907 (in questo *Palazzo*, anno 1907, pag. 299) e con l'altra ivi richiamata in nota.

Il provvedimento con cui un Pretore delega altro Pretore per raccogliere la prova testimoniale è revocabile, tanto più se non fu richiesto dalle parti; e niente vieta, perciò, di tornare al Pretore stesso per la revoca della delegazione e per la fissazione del giorno in cui dinanzi a lui possa espletarsi l'esame (3).

I termini per eseguire una perizia non sono di rigore, soprattutto davanti i Pretori (4).

Deve cassarsi per vizio di contraddizione la sentenza di appello che, mentre rinvia al primo giudice la decisione sulle spese, delega poi l'estensore a liquidarle (5).

La Corte, ecc. — Col primo mezzo si censura la sentenza denunziata perchè il Tribunale di Perugia incorse in errore, allorquando escluse che il marchese Collicola fosse decaduto dalla facoltà di espletare l'autorizzata prova testimoniale per la precipua ragione della colpa comune di ambedue le parti litiganti. Si aggiunge che il minor rigore che deve osservarsi per lo svolgimento dei giudizi pretoriali non toglie che non si debba rispettare alcun termine per l'esperimento della prova testimoniale, perchè, se è dato al Pretore di stabilire col suo equo arbitrio il giorno in cui deve farsi la prova e di prorogarne, come meglio crede, l'esperimento, non può egli per altro, dopo fissato il giorno per l'esame testimoniale, nel caso che questo non segua e che non sia stata concessa la proroga, stabilire altro giorno per l'espletamento della prova per la verificatasi decadenza. Nè ad escludere la negligenza del Collicola poteva desumersi alcuna conseguenza giuridica dalla inazione del Romani, non avendo il medesimo alcun obbligo di presentarsi nel giorno fissato per la comparizione delle parti e di chiedere la decadenza dell'attore dalla facoltà di espletare la prova testimoniale autorizzata.

Osserva che bene a ragione il ricorrente censura la motivazione della sentenza denunciata concernente la dedotta decadenza del marchese Collicola dalla facoltà di espletare la prova testimoniale autorizzata dal Pretore di Foligno, imperocchè è erronea la ragione posta dai giudici di appello a fondamento della loro pronunzia, che cioè nei giudizî che si svolgono innanzi ai Pretori la decadenza della parte autorizzata ad espletare una prova testimoniale possa soltanto verificarsi quando il contraddittore mostrandosi diligente comparisca nel dì fissato per gli esami testimoniali e deduca l'inazione della parte sulla cui istanza la prova venne ordinata.

La legge, invero, non impone l'obbligo alla parte, non interessata a che la prova venga seguita, di comparire per il giorno fissato per gli esami testimoniali e di proporre la decadenza della parte avversa dalla facoltà concessale; quindi la sussistenza o meno della decadenza summentovata va desunta esclusivamente dai fatti commessi dalla parte che chiese ed ottenne l'autorizzazione della prova.

Senonchè l'errore che vizia la motivazione della sentenza denunziata non induce per necessità anche l'errore della decisione che nella sentenza stessa si racchiude, essendo ovvio che sia lecito al Supremo Collegio di sostituire, alle errate considerazioni in diritto delle sentenze denunziate per cassazione, altre considerazioni che valgano a giustificare quelle decisioni.

Ora, ciò facendosi, è d'uopo qui ricordare quanto fu già altre volte rilevato a proposito della questione che ne occupa, cioè che le vigenti leggi, mentre per le procedure che si svolgono innanzi alle magistrature collegiali prescrivono che l'espletamento della prova testimoniale si compia nel termine che all'uopo è prefisso, invece pei giudizi di competenza

(3) La revocabilità del provvedimento di delega può aver luogo in qualsiasi genere di prova. Cfr. Lessona, op. cit. al n. 1 di questa nota, vol. I, n. 279.

(4) Cfr. stessa Cass. Roma, 8 giugno 1906, est. Setti, in *Foro ital.* 1906, 1, 907.

(5) Ci fu una volta un Pretore che ebbe l'idea di delegare al proprio Cancelliere la liquidazione delle spese (Cass. Roma, 29 gennaio 1906, in questa Raccolta, anno 1906, pag. 117), e fu un Pretore bizzarro. Il caso che commentiamo non è così bizzarro, ma non è meno edificante perchè dimostra che certi giudici dormono davvero la grossa... e intanto le spese le sopportano i disgraziati contendenti!

pretoriale dispongono che, allorquando si faccia luogo a qualche atto d'istruzione, per cui la causa venga rinviata, le parti debbono essere rimesse ad udienza fissa.

Da ciò discende che sia lecito al Pretore, quando autorizza una prova testimoniale, di fissare, a suo equo arbitrio, quel giorno che più ritenga conveniente per l'esame dei testimoni e di rinviarne l'incominciamento o la prosecuzione. Ma tale facoltà, appunto perchè fondata sulla equa discrezione del giudice, moderata dalla norma della economia dei giudizi che vige per ogni procedura giudiziale, così come non autorizza il Pretore ad abusare di quel suo potere, esclude a maggior ragione gli abusi che le parti possono commettere con negligenze e con serotine istanze di proroghe per ritardare la prova di cui fu ordinato il cominciamento ed impedirne il regolare svolgimento.

Laonde, fissato con ordinanza del Pretore il giorno in cui debba aver luogo l'esame testimoniale, tale esame non può essere differito ad altro giorno, per istanza delle parti, che soltanto con domanda presentata tempestivamente e sempre che lo si ritenga giusto dal Pretore con apposita ordinanza.

Ma affinchè si avveri l'ipotesi contemplata occorre che il Pretore abbia esplicata la sua attribuzione di fissare il giorno in cui debba seguire l'esame dei testimoni, per aversi quel periodo di tempo utile all'espletamento della prova che sta in luogo del termine stabilito per le prove testimoniali che si compiono innanzi ai giudici collegiali. Ora, invece, essendosi il Pretore di Foligno con l'ordinanza del 1° febbraio 1906, con la quale autorizzava l'esame testimoniale proposto dal marchese Collicola, limitato, com'era del resto necessario, a delegare il Pretore di Spoleto, rimettendo al medesimo la destinazione del giorno in cui avrebbe dovuto aver luogo l'esame testimoniale, non si ebbe la fissazione del giorno in cui la prova anzidetta avrebbe dovuto aver luogo, e per conseguenza non ricorreva il caso di chiedere e di concedere una proroga, mancando l'obbietto di questa, cioè la decorrenza e la scadenza del termine utile per far la prova.

Ciò stando, per la specialità del caso, era lecito al marchese Collicola di riassumere la causa anche dopo il 10 febbraio 1906, giorno stabilito per la sola comparizione delle parti, e di chiedere al Pretore di Foligno, con la revoca della delegazione fatta al Pretore di Spoleto, che, non richiesta dalle parti, costituiva un provvedimento di natura revocabile, la fissazione del giorno in cui avrebbe dovuto espletarsi l'ammessa prova testimoniale.

Bene, quindi, si giudicò dai giudici del merito, quantunque con errata motivazione, ed il primo dei dedotti mezzi del ricorso va rigettato.

Osserva che parimenti non si ravvisa fondato il secondo dei proposti mezzi di annullamento. Si espone, infatti, dal ricorrente che in altro errore incorsero i giudici del merito, quando ritennero che il marchese Collicola non fosse decaduto dalla facoltà di far espletare una perizia per dimostrare l'esistenza dell'affermato vizio redibitorio; dappoichè la legge pone a carico della parte che propose la perizia di fare tutti gli atti che sono necessari affinchè il perito comparisca ed esegua l'incarico affidatogli, e non giustifica la negligenza dell'attore l'inazione della contraria parte.

Ma, al pari di quanto si è detto sul precedente mezzo di annullamento, se non hanno valore giuridico le ragioni addotte dal Tribunale, perchè l'inerzia del Romani non lo costituiva in colpa, non obbligandolo la legge a fare quello che incombeva al marchese Collicola, sta però a giustificare la sentenza la considerazione che la legge non prescrive per le perizie termini di rigore, e ciò tanto meno nei giudizi di competenza pretoriale.

Laonde, tranne il caso di manifesto abbandono della facoltà di fare eseguire la perizia, fatto dalla parte a cui quella facoltà venne accordata, il che nel caso in ispecie non fu ritenuto dai giudici del merito, non può verificarsi la eccepita decadenza.

Osserva, infine, che a ragione col quarto mezzo si denunzia la sentenza che è obbietto del ricorso, perchè il Tribunale di Perugia cadde in evidente contraddizione, quando, pur rinviando al giudice di primo grado la decisione sulle spese del giudizio di appello, delegò poi l'esten-

sore della sentenza per la liquidazione di quelle spese, mentre pel fatto rinvio del giudizio sulle spese la liquidazione delle medesime spettava al giudice di primo grado.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

21 ottobre 1907 n. 708

Pagano *Pres.* — Cerza *Est.*

Torreggiani (avv. *E. Storoni*) contro Palladini (avv. *S. Marsili*).

L'azione del compratore per la risoluzione del contratto di compra-vendita di buoi acquistati in fiera ed ivi consegnati e garantiti dal venditore va proposta, insieme con la domanda accessoria dei danni, se del caso, dinanzi al giudice del luogo in cui si tenne la fiera e non dinanzi al giudice del luogo in cui si trovano i buoi al momento dell'esercizio della suddetta azione, se ivi il convenuto non fu citato in persona propria (1).

In mancanza di una speciale disposizione di legge o di una ben giustificata consuetudine l'azione di garanzia per vizi di merce venduta deve sperimentarsi dinanzi al giudice del luogo dell'esecuzione del contratto, pel quale fu stipulata la garanzia della merce (2).

La Corte, ecc. — Osserva che, essendo pacifico tra le parti che trattasi di materia commerciale, che i buoi, oggetto della controversia, furono venduti e consegnati nella fiera di Fabriano, e che, uno dei detti animali essendo claudicante, il venditore ne garantì la guarigione a norma della consuetudine locale, entro otto giorni, ne segue che la disputa si limita nel sapere se l'azione di risoluzione del contratto e del conseguente rifacimento dei danni per la non avvenuta guarigione si dovesse proporre davanti il pretore del luogo dove seguì la vendita e la relativa consegna, come si è ritenuto con la denunziata sentenza, ovvero dinanzi al Pretore di Sassoferrato, dove i buoi si trovavano al tempo della promossa azione, come si pretende dal ricorrente.

Ora, tenendo principalmente presente l'obbietto della domanda spiegata dal compratore Torreggiani, appare corretto il pronunziato dei giudici di merito in cui non scorgesi alcun difetto di motivazione, e quindi il ricorso va respinto.

E di vero si domandava dall'attore non la esecuzione, ma bensì la risoluzione del contratto col rifacimento dei danni per la mancata guarigione del bue *spedato;* quindi fu ben ritenuto con la sentenza impugnata che l'attore o doveva seguire la regola comune del *forum rei*, o, volendo avvalersi del favore accordato alle materie commerciali, doveva adire il *forum contractus.*

Nè vale obbiettare che il venditore aveva promessa formale garanzia in ordine alla guarigione del bue claudicante e che tale garanzia doveva sperimentarsi nel luogo dove si trovavano gli animali acquistati, cioè in Sassoferrato, e che quindi doveva stimarsi quello il luogo dell'esecuzione del contratto col conseguente risarcimento dei danni.

Eppoi è anche opportuno notare che in mancanza di una speciale disposizione di legge,

---

(1-2) Sulla portata dell'art. 91 Codice procedura civile si veggano i richiami da noi fatti nella nota a pag. 442 della precedente annata. Cfr. anche G. A. Pugliese nello svolgimento di una sua nota sulla competenza per le azioni nascenti dal contratto di locazione di opera ferroviaria, in *Annuario della proc. civile,* anno 1904, pag. 141-146.

Non è dubbio poi che la parola *obbligazione* contenuta in detto articolo comprenda il contratto, stretto fra le parti, *con tutte le singole pattuizioni, e sempre nei rapporti di tutte le parti contraenti e non di una sola di esse* (cfr. Cass. Palermo, 14 marzo 1905, *Foro sic.*, 1905, 201, e A. Castellari, nota alla sentenza 26 novembre 1903 della Cass. di Firenze, in *Riv. di dir. comm.*, 1904, 2, 22).

Come, quindi, la competenza dell'art. 91 sta per la mancata esecuzione del contratto, così deve stare per le azioni rescissorie, di risarcimento di danni, ecc., non esclusa l'azione di garanzia della merce (veggasi in proposito anche la nota del prof. Navarrini alla sentenza 20 ottobre 1904 del Trib. di Perugia, in *Foro ital.*, 1905, 1, 195).

o di una ben giustificata consuetudine, non è lecito ritenere che il luogo dello sperimento della garanzia possa essere diverso da quello del contratto, nel quale viene assunta.

E neanche vale il dire che in ogni modo la competenza sarebbe stata sempre del pretore di Sassoferrato, dovendosi, a norma dell'art. 1249 Cod. civ., il pagamento del prezzo eseguire nel domicilio del debitore che era Sassoferrato, perchè, a prescindere dal vedere se il citato articolo potesse trovare applicazione nella specie, in cui trattasi di vendita e consegna di animali avvenuta in fiera, giova ripetere quello che si è detto innanzi, che, come chiaramente rilevasi dal libello introduttivo del giudizio, obbietto della domanda era la risoluzione del contratto ed il risarcimento dei danni, e non il pagamento del prezzo della cosa venduta.

Infine, neanche vale invocare la prima parte dell'art. 91 Cod. proc. civ., cioè che, trattandosi di cose mobili, l'azione possa proporsi anche nel luogo ove le cose stesse si trovano, perchè in tale ipotesi occorre che il convenuto sia ivi citato in persona propria, mentre nel concreto caso fu citato nel suo domicilio in San Severino Marche.

Ed invano si ricorre alla seconda parte del cennato articolo, cioè che nelle materie commerciali si possa prescindere dalla citazione in persona propria, perchè dalla disposizione contenuta nella seconda parte dell'art. 91 Codice proc. civ. chiaramente rilevasi che per speciale favore accordato alle materie commerciali possa prescindersi, in determinati casi, dalla citazione in persona propria e che in tali casi non comprendesi quello del luogo in cui trovasi la cosa.

Che, se anche a tale caso il legislatore avesse voluto estendere il cennato favore, o avrebbe ripetuto le parole usate nella prima parte dell'articolo in esame, ovvero senza inutili ripetizioni e con maggior precisione avrebbe detto: " per tutti i casi innanzi accennati ". E, se ritenne opportuno di determinare e specificare i casi, a quelli e non ad altri deve intendersi accordato il favore per le materie commerciali.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

28 ottobre 1907 n. 713

Pagano *Pres.* — Lago *Estensore.*

Fondo Culto (avv. erariale *Genovesi*) contro Manna (avv. *D. Tripepi*).

Non sono soggetti alla prescrizione quinquennale gli arretrati dei supplementi di congrua dovuti ai parroci in forza delle leggi del 1892 e del 1899 (1).

Ugualmente non è soggetto a prescrizione quinquennale, ma all'ordinaria prescrizione trentennale, il credito del parroco per rimborso di spese di culto sostenute in luogo e vece del Fondo per il Culto (2).

La Corte ecc. — Il ricorso del Fondo per il Culto deve essere interamente respinto.

E per verità, se la specialità della fattispecie, nella quale il Fondo Culto (a seguito della pubblicazione della legge 30 giugno 1892, che a datare dal 1° luglio stesso anno elevava il supplemento di congrua che si concedeva ai parroci alla cifra di L. 800, dedotti i pesi patrimoniali) sollecitamente si era determinato a liquidare l'assegno dovuto al parroco Manna, e con decreto 30 agosto dello stesso anno, accettando la domanda dello stesso parroco che proponeva un aumento di sole L. 100 sul precedente assegno di L. 268.39, lo aveva fissato in L. 368.99 che erano state pacificamente accettate ed esatte fino a liquidazione del maggior aumento accordato ai parroci con la legge successiva 4 giugno 1899, avendo ancora il parroco lasciato trascorrere

---

(1) Il Supremo Collegio continua a resistere alle pretese veramente ingiuste dell'Amministrazione per il Culto, e fa benissimo. Si vegga, da ultimo, la conforme decisione della stessa Corte 9 settembre 1907, est. Spirito, in *Cass. unica civ.* 1907, 738.

(2) Sul presente argomento va ricordata la conforme decisione 21 aprile 1904 dell'A. Roma, est. Palladini, decisione pubblicata in questa nostra Raccolta, anno 1904, pag. 361, con richiami in nota.

ben altri sei anni senza reclamare che gli venisse corrisposta la pretesa differenza in meno sul supplemento di congrua concordato, oltre le spese di culto per l'intiero periodo di tempo trascorso tra il 1° luglio 1892 e il 1° luglio 1899 — se questa specialità del caso, ripetesi, potrebbe far dubitare che nella specie non siasi mai verificata quella particolare illiquidità impeditiva del nascimento dell'azione in favore del parroco, che la giurisprudenza ha assunto come fondamento legale e giuridico della reiezione della prescrizione quinquennale, tuttavia, avendo la sentenza della Corte di Potenza avuto cura di rilevare in fatto che, se era vero che per questo supplemento furono chieste solo lire cento che vennero accordate, era vero altresì che in seguito il parroco non aveva mancato d'insistere per il maggior supplemento che gli venne negato, e per di più non essendosi il Fondo Culto gravato di tali dichiarazioni, come di altre, della sentenza stessa, la Corte Suprema non potrebbe occuparsi di questo particolare aspetto della causa, senza uscire dai limiti assegnati alla propria giurisdizione.

Abbandonata, perciò, questa direttiva, e ristretto l'esame della sentenza nei limiti del mezzo di annullamento dedotto, quello cioè dell'applicabilità o meno della prescrizione quinquennale accampata dal Fondo per il Culto, non possono che essere approvate le conclusioni della sentenza impugnata, la quale, provvedendo sulle due distinte domande del parroco, quella degli arretrati di supplemento di congrua e delle spese di culto, per tutte e due escluse l'applicazione della prescrizione quinquennale di cui all'art. 2144 del Cod. civile, invocata dal Fondo per il Culto.

E per verità, quanto agli arretrati di congrua, se di fronte alla sola legge del 30 giugno 1892, e più specialmente al disposto del suo articolo 3, potette dubitarsi che il diritto concesso ai parroci per il supplemento di congrua e sua liquidazione, dando luogo naturalmente nel parroco alla contemporanea facoltà di domandarne la immediata applicazione, male potesse conciliarsi col diritto di respingere la prescrizione, quando il parroco per sua negligenza non se ne sia valso per oltre il quinquennio, queste dubbiezze però tutte vennero ad essere tolte di mezzo dalla legge successiva 4 giugno 1899; la quale, per mettere fine a tutte le esitanze, coll'articolo 2 ha espressamente ordinato che la liquidazione dell'assegno supplementare di congrua dovuto ai singoli parroci sarà fatta *d'ufficio* dall'Amministrazione del Fondo per il Culto, al netto di ogni imposta e tassa, oltre dei pesi patrimoniali e degli oneri legittimamente costituiti sulle rendite beneficiarie; e così, avendo la legge resa obbligatoria la iniziativa diretta del Fondo per il Culto, è affatto indifferente e senza giuridiche conseguenze l'istanza che potesse o no essere avanzata dal parroco interessato, e questa disposizione la giurisprudenza ha giudicato interpretativa ed estensibile alla legge precedente.

Il Regolamento, poi, per l'esecuzione di detta ultima legge ha anche maggiormente svolto e spiegato il concetto della liquidazione di ufficio, retroattivo alla precedente legge 30 giugno 1892, prescrivendo non solo che l'accertamento delle attività sarà eseguito prendendo per base l'ultima denunzia presentata, assentita e definitivamente approvata agli effetti dell'applicazione della tassa di manomorta, e così designandone la base pratica di esecuzione esistente a disposizione libera del Fondo per il Culto, senza che fosse indispensabile l'azione diretta del parroco, e determinando singolarmente le passività da dedursi. Più specialmente aggiunse nel suo articolo 1, come prescrizione generale di liquidazione, che l'assegno complementare supplementare di congrua, dovuto ai parroci del Regno a termine delle leggi 7 luglio 1866, 30 giugno 1892 e 4 giugno 1899, sarà liquidato *di ufficio* dall'Amministrazione del Fondo per il Culto, a norma dell'art. 2 di quest'ultima legge, previo accertamento delle attività e passività di ciascun beneficio parrocchiale.

E questo pareggiamento, indistintamente di tutti i parroci che per le diverse leggi avessero a reclamare supplementi di congrua, od arretrati di supplemento, in un unico trattamento, quello prescritto dall'ultima legge citata, avrebbe riconfermato l'applicazione generale del concetto della liquidazione di ufficio

a sola cura e responsabilità dell'Amministrazione del Fondo per il Culto, anche pendente il periodo precedente di applicazione della legge del 30 giugno 1892.

La sentenza impugnata, perciò, che in applicazione di tale concetto respinse la prescrizione quinquennale per gli arretrati di supplemento maturati sotto l'impero della legge predetta, non ha fatto che uniformarsi all'ultima giurisprudenza di questa Corte, affermata con le sentenze 16 aprile 1907, Celesia c. Fondo Culto — 1 marzo 1907, Fondo Culto c. Risso — 18 maggio 1907, Fondo Culto c. Meletani.

Quanto alle spese di culto, poi, trattandosi di azione di rimborso di spese che avrebbe dovuto fare il Fondo per il Culto e che in vece sua il parroco fu obbligato a fare a proprie spese, l'azione relativa spettante al parroco è per diritto comune soggetta alla sola prescrizione trentennaria e in nessun modo può rientrare nei casi specificati all'art. 2144 Codice civile.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

12 novembre 1907 n. 729

Pagano *Pres.* — Setti *Est.*

Torlonia (avv. *A. Pagnoncelli* e *C. Santucci*) contro Finanze (avv. erariale *Miniscalco*).

Tra le costruzioni rurali, destinate esclusivamente all'abitazione dei coltivatori di un fondo, va compresa la casa del guardiano degli armenti (cavalli, ecc.) alimentati sul fondo stesso, e quindi la detta casa è esente dalla imposta fabbricati (1).

La Corte, ecc. — Per risolvere la presente controversia occorre tener presente così la legge del 1865 n. 9136 sulla imposta fabbricati, come quella del 1877 n. 3864 serie II che la modificò.

Nella prima legge, dopo essersi all'art. 1 fissato il principio di dover sottostare a questa imposta, in proporzione del loro reddito netto, tutti i fabbricati e le altre stabili costruzioni, si dichiaravano poi all'art. 2 esenti da questa imposta i fabbricati destinati allo esercizio dei culti, i cimiteri con le loro dipendenze, i fabbricati demaniali dello Stato costituenti le fortificazioni e le loro dipendenze, e per ultimo le costruzioni rurali destinate esclusivamente alla abitazione dei coltivatori ed al ricovero del bestiame, od alla conservazione e prima manipolazione dei prodotti agrari, purchè tali costruzioni appartengano ai proprietarii dei terreni cui servono.

Questa disposizione dell'art. 2, per ciò che riflette le costruzioni rurali, fu poi modificata, come rilevò la Corte d'appello, con la legge 6 giugno 1877, n. 3684, serie II, e per l'articolo 8 di questa legge fu statuito che, a potersi ritenere rurale una costruzione o porzione di costruzione, occorre che sia destinata:

a) all'abitazione di coloro che attendono col proprio lavoro alla manuale coltivazione della terra;

b) a ricovero del bestiame necessario a quella coltivazione o alimentato dai terreni cui serve;

c) alla conservazione e prima manipolazione dei prodotti agrari dei terreni, nonchè alla custodia e conservazione delle macchine e degli attrezzi che servono alla coltivazione dei terreni medesimi.

E ciò ferma sempre la condizione di appartenere la costruzione allo stesso proprietario dei terreni cui serve.

Confrontando queste due leggi, la Corte di merito ha creduto che la seconda all'art. 8 succitato abbia voluto restringere la portata dell'art. 2 della precedente a cui veniva sostituito.

Ma il suo errore è evidente. La enumerazione compendiosa della legge del 1865 fu

(1) Riportiamo questa sentenza per l'alto interesse che la medesima ha per i cosiddetti mercanti di campagna nella Provincia di Roma, dove abbonda l'allevamento degli armenti in genere.

In dottrina possiamo ricordare l'avviso del Clementini, *Commento alla legge sull'imposta dei fabbricati,* capo IV, n. 4, pag. 108), che è conforme a quello adottato dalla sentenza che annotiamo.

In giurisprudenza mancano precedenti consimili.

invece particolareggiata in quella del 1877, e mentre la formula " costruzioni rurali destinate esclusivamente all'abitazione dei coltivatori o al ricovero del bestiame ecc. „ poteva far dubitare se fra i coltivatori fossero compresi tutti coloro che col lavoro manuale concorrono in qualsiasi modo alla coltivazione, e se il bestiame di cui si tratta sia quello soltanto necessario per la coltivazione o eziandio quello alimentato dai terreni, la formula invece della nuova legge ha tolto queste possibili dubbiezze.

E ciò risulta meglio dimostrato da due fattori di interpretazione legale, il regolamento e gli atti parlamentari.

Col primo, che è del 24 aprile 1877, allo art. 2 è detto che " sono considerate come costruzioni rurali quelle destinate: *a*) alla abitazione di coloro che attendono col proprio lavoro alla manuale coltivazione della terra, ritenendosi *anche per tali* i guardiani e custodi del fondo, del bestiame o degli edifizi rurali, nonchè coloro che col nome di capisquadra, sorveglianti, campari o altro equivalente, conducono o assistono materialmente i giornalieri e gli operai al lavoro; *b*) al ricovero del bestiame necessario per quella coltivazione o *alimentato* da quei terreni; *c*) alla conservazione, ecc. „.

Questa disposizione, come vedesi, è integrativa della legge e la esplica così da fissarne i limiti di estensione.

Gli atti parlamentari poi ci dicono innanzi tutto che, secondo gl'intendimenti del Ministero delle finanze (Atti Parl. 1877, p. 2963), la legge nuova non voleva essere che diretta a " mantenere e *meglio chiarire* „ la esenzione dei fabbricati rurali. E il ministro rispondendo a diverse interrogazioni di deputati soggiungeva: " ho detto che considero come manuale il custode degli armenti; quantunque non faccia un lavoro manuale, pure con la sua materiale presenza si ritiene che faccia un lavoro manuale „. E altrove (pag. 2985): " Che intendete per coltivatori addetti alla manuale coltivazione? La parola può essere imperfetta, ma è certo che le persone indicate.... sono i guardiani che custodiscono od accompagnano gli armenti, i vaccari, i campieri...., i custodi di case, ecc.... Tutte quelle persone, quantunque forse a rigor di linguaggio non possono comprendersi fra quelli che comunemente si chiamano applicati alla manuale coltivazione dei terreni...., pure materialmente adoperano la persona per ottenere i prodotti agricoli — tutte queste persone sono comprese fra quelle le cui abitazioni devono essere esenti dall'imposta sui fabbricati, e ..... nel regolamento, che sarà fatto in esecuzione di questa legge, saranno scritte queste spiegazioni... „

E il relatore della legge (on. Plebano, A. P. p. 2991) aggiungeva: " Si vogliono esentare le case destinate all'abitazione di coloro che sono, per così esprimersi, lo *strumento delle produzioni agricole*. La Commissione si è occupata di cercare una qualche espressione..., ma bisogna pur lasciare qualche cosa alla interpretazione e alla giurisprudenza. E tanto più dopo le dichiarazioni dell'on. Ministro la interpretazione del concetto del legislatore non può essere incerta „.

Da tutto ciò risulta che per legge i custodi degli armenti, i custodi dei terreni e i custodi degli edifici e degli attrezzi rurali debbano annoverarsi fra coloro che attendono col proprio lavoro alla manuale coltivazione della terra.

Per dar causa vinta alla Finanza bisognerebbe sostenere che una mandria di cavalli non va compresa nella parola *armento* o che il tenere un terreno a prato non è destinarlo ad una industria agraria. Ora l'allevamento degli ovini, dei suini, dei bovini in una proprietà è, come l'allevamento equino, una vera produzione rurale, e la coltivazione di un terreno a prato, con le sue fasi rotative, con le relative semine, con le necessarie concimazioni, coi periodici tagli, non può essere che un'industria eminentemente agraria. Ed ecco perchè la legge all'art. 8 lettera *b* ha creduto necessario di parlare di *bestiame* in genere, " *alimentato dai terreni* cui serve „ ed ha stabilito che l'alloggio di un personale di custodia e di servizio, che attende colla sua materiale presenza al *bestiame* — qualunque esso sia — *alimentato* dai terreni a ciò destinati, debba essere equiparato all'alloggio di coloro

che sono preposti al servizio agrario inteso nel senso stretto di manuale coltivazione della terra.

Tali alloggi non possono essere considerati che come adibiti al servizio agrario e funzionare in realtà come uno dei fattori indispensabili per ottenere il reddito del predio cui servono.

La Corte di merito è stata indotta ad una interpretazione restrittiva della legge dal concetto erroneo che si tratti di un privilegio. Erroneo, imperocchè l'esenzione dei fabbricati rurali di cui nelle leggi del 1865 e 1877 non è in veruna guisa un privilegio. La ragione della esenzione sta in ciò, che non esiste per certi edifici un reddito tassabile.

Non ne hanno infatti gli edifici destinati al culto, i cimiteri, le fortificazioni. Ed a questi appunto la legge accomuna le costruzioni rurali inservienti alla agricoltura. Se è vero che i fabbricati ed ogni altra stabile costruzione sono soggetti ad un'imposta in proporzione del loro *reddito netto* (art. 1 della legge 1865) — è vero del pari che, ove questo reddito non vi sia, o meglio, ove un reddito edilizio non vi sia di per sè, ma solo in concorrenza stretta col reddito agrario — il legislatore per necessità logica ed economica doveva bensì tassare il predio rustico col tributo fondiario, ma escludere quello sui fabbricati in quanto compenetravasi con quello agrario. In altre parole il legislatore ha ritenuto (e lo si evince dalla Relazione minist. n. 31, p. 5) che le costruzioni rurali sono nient'altro che un fattore del reddito dei terreni ai quali servono.

Non si può quindi parlare di un privilegio per dedurre che le parole della legge debbano essere intese in senso ristretto. Qui devesi ricorrere soltanto alla *ratio juris* e ritenere che *propter utilitatem* essa abbia sancite le norme di cui all'art. 2 n. 4 della legge del 1865 e dell'art. 8 della legge del 1877, e che un principio di ragione giuridica naturale, come quello in esse contenuto, debba essere rispettato ed accolto finchè una deroga non sia manifestamente provata.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

16 novembre 1907 n. 730

Pagano *Pres.* — De Aloisio *Est.*

Galassi e Barbieri (avv. *A. Barbieri*) contro Babini (avv. *G. Albinelli*).

I difensori della parte vittoriosa, che domandano ed ottengono la distrazione delle spese giudiziali a loro favore, debbono restituirle, se la relativa sentenza è cassata (1).

La domanda di restituzione va sempre proposta avanti il magistrato di rinvio, e ciò può farsi anche dopo che cotesto magistrato abbia definita la causa di merito (2).

Non osta all'accoglimento di tale domanda l'anteriore richiesta delle spese, fatta alla parte, se il giudice di rinvio non la prese in esame (3)

Non osta neppure il fatto che ai difensori non sia stato intimato il ricorso per cassazione, se la distrazione delle spese avvenne non già mercè la sentenza cassata, ma con l'ordinanza di tassa (4).

La Corte, ecc. — Immaginaria è la lamentata contraddizione. La Corte di merito volle dire (come si fa aperto dal contesto del suo ragionamento) che nel giudizio definito con la sentenza cassata il Galassi ed il Barbieri figurarono quali *difensori,* e quindi *rappresentanti legali* della parte vittoriosa. Ma disse inoltre, e ripetè, che appunto perciò eglino avevano chiesto ed ottenuto dal consigliere delegato la tassazione *in loro favore,* non della parte, delle spese cui era stato con

(1-4) Il Supremo Collegio riafferma la propria giurisprudenza. Cfr. la decisione 5 aprile 1905, in questa Raccolta, anno 1905, pag. 254-255, con nota di richiami.

Veggansi in genere anche R. Crespolani, *Gli onorari di avvocato e di procuratore nella giurisprudenza e nella dottrina,* Modena, 1906, pag. 110, e C. Lessona in *Foro Italiano,* 1896, I, 370.

Bravissimo poi quel giudice che, delegato a liquidare le spese, si arbitrò di farne, nella specie, distrazione a favore dei difensori, mentre la sentenza nulla conteneva in proposito!...

Quam parva sapientia, ecc.

quella sentenza condannato il soccombente e che le somme tassate furono effettivamente esatte da essi *in proprio,* non *dalla parte.* Ora ognun vede come alla prima proposizione non contraddicano nè punto nè poco le altre due, e come perfettamente logica sia la illazione, che la sentenza trae dalle medesime, di dovere *eglino,* e non la *parte* (che nulla si ebbe), restituire le somme introitate.

Nè può fare ostacolo, come si sostiene col secondo mezzo, la domanda di restituzione primamente spiegata *contro la parte* nel giudizio di rinvio; sia perchè quella domanda era *res inter alios* rispetto agli odierni ricorrenti, sia perchè essa più non esiste, non essendo stata presa in esame dalla Corte di rinvio col definitivo suo pronunziato, e non essendosi di ciò menomamente gravato lo istante Babini.

Cosicchè è assurdo parlare di *non bis in idem* e di *litispendenza.*

Anche meno serie sono le eccezioni di *giudicato* e di *incompetenza,* accampate rispettivamente con la seconda parte del primo mezzo e col terzo mezzo.

La distrazione delle spese a pro dei suddetti *difensori* non fu fatta con la sentenza *cassata,* ma con la successiva *ordinanza di tassa,* chiesta da loro al consigliere delegato. Quindi nessuna notifica doveva loro essere fatta del ricorso per cassazione interposto contro quella *sentenza*, nella quale essi non potevano per veruna guisa considerarsi come *parti*, e della quale si erano solamente avvalsi come di *titolo* per ottenere la cennata tassazione in proprio favore. Ed a quel modo ch'essi poterono allora servirsi di cotesto titolo, benchè la sentenza fosse stata emessa non in loro confronto, ma della parte da loro difesa, similmente può ora, come titolo per la restituzione delle somme da essi esatte, venir loro opposto l'annullamento di tale sentenza, sebbene ottenuto, non in loro confronto, ma della parte anzidetta.

E può ben esserlo avanti il magistrato di rinvio, anche dopo definito da questo il giudizio di merito *fra le parti in causa.* Imperocchè la lata ed oggettiva locuzione dell'articolo 571 del Codice di proc. civile stabilisce per le " restituzioni di quanto si fosse conseguito *in dipendenza della sentenza cassata* „ una competenza eccezionale *ratione materiae;* e la materia è sempre quella testè indicata anche nel caso di somme conseguite in virtù di provvedimento *dalla sentenza cassata* autorizzato, qual'è l'ordinanza del giudice delegato.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

16 novembre 1907 n. 734

Pagano *Pres.* — Cosentini *Est.*

Finanze (avv. erariale *Della Monica*) contro Perissinotti (avv. *C. Pellegrini*).

L'atto con cui il genitore a stregua del regolamento 24 dicembre 1896 assegna al figlio una determinata rendita per rendergli possibile l'ammissione nella carriera consolare può considerarsi come un'assegnazione di alimenti, sottoposta a tassa fissa di registro, ovvero è una donazione, soggetta a tassa proporzionale? (non decisa esplicitamente) (1).

La Corte ecc. — Osserva che la ricorrente Amministrazione delle Finanze, svolgendo il suo mezzo di ricorso, espone che la Corte di merito cadde in manifesta contraddizione, dappoichè, dopo aver ritenuto che la signora Perissinotti, volendo mettere il suo figlio Giuseppe in grado di percorrere la carriera consolare, gli costituì l'annua rendita di lire 3000 pre-

(1) La controversia oggi non risoluta esplicitamente fornì già materia di esame al Tribunale di Venezia che con sentenza 30 giugno 1884, ricordata dall' Ubertazzi (*La legge sulle tasse di registro*, pag. 525, n. 802, 2) escluse in un caso perfettamente identico l'equiparazione dello assegno per la carriera diplomatica ad un assegno alimentare. Il Supremo Collegio si limita a ritenere la contraddizione e la motivazione difettosa e perplessa della decisione denunziata dalla Finanza, ma lascia anche divedere la sua simpatia per la tesi contraria a quella adottata dalla decisione medesima.

La sentenza cassata dell'A. Venezia 14 febbraio 1907, è inserita nella *Temi,* 1907, 344.

scritta dal regolamento del 24 dicembre 1896 per tutta la durata della detta carriera, affermò che l'assegno surriferito equivalesse ad una pensione alimentare mutabile e riducibile ai sensi degli articoli 144 e 146 del codice civile, seguendo in ciò un concetto aprioristico che viola i patti racchiusi nell'atto di assegnazione di rendita del 12 settembre 1902 e priva l'atto medesimo degli effetti per cui venne rogato, quello cioè di rendere possibile al Giuseppe Pellegrini l'ammissione alla carriera consolare.

Che se la Corte di merito intese di ritenere che il regolamento del 24 dicembre 1896 non richiede la disponibilità della rendita di almeno lire 3000 all'anno per tutto il tempo in cui l'aspirante resta in carriera, ma soltanto durante l'alunnato e sino a quando l'impiego non gli dia mezzi sufficienti per vivere, avrebbe, in tal caso, violato l'anzidetto regolamento, che prescrive il possesso della rendita per chi percorre la carriera consolare, per tutta la durata della carriera.

Che infine, con la sentenza denunziata, la Corte di merito confuse l'assegno alimentare, di sua natura sempre provvisorio e non soggetto a collazione, con gli altri assegni fissi ed immutabili, per tempo determinato ed indeterminato, che rientrano nella specie di quelli contemplati dall'art. 147 del codice civile e costituiscono atti di liberalità e come tali soggetti a collazione; e per tal modo si venne a sottrarre l'assegno fatto dalla Perissinotti alla tassa dovuta ai termini dell'art. 95 della tariffa annessa alla legge sul registro.

Osserva che, portando l'esame sulla prima delle deduzioni esposte dal ricorrente, è d'uopo rilevare che la Corte di merito pervenne al capo della sua decisione concernente l'accertamento della natura dell'assegnamento fatto nel rogito del 12 settembre 1902, dopo aver considerato:

" Che, attribuendo all'atto surriferito il senso fatto palese dalle parole e dall'intenzione della Perissinotti, risultava manifesta l'esistenza dell'obbligazione della madre di somministrare al figlio gli alimenti sotto forma di una rendita che non poteva essere assegnata in misura inferiore alle lire 3000 annue, non sproporzionata al patrimonio della madre, ed alla condizione del figlio, il quale privo di ogni sostanza propria non poteva continuare ad essere mantenuto in casa per la carriera consolare a cui era stato indirizzato, in conformità degli articoli 138 e seguenti del Codice civile, ed all'art. 1 del regolamento del 24 dicembre 1906 concernente l'ammissione alla carriera consolare.

" Che nell'atto del 12 settembre 1902 si contiene la nuda e semplice dichiarazione della Perissinotti, di fare l'assegnamento al proprio figlio Giuseppe, senza alcuna espressione o disposizione significante donazione o liberalità od assunzione di obbligazione per altra causa all'infuori del rapporto di parentela, senza accenno ad eredi od aventi causa, nè alla intenzione o volontà di fare un atto di liberalità spontaneo, irrevocabile ed immutabile, o di concludere un contratto; e la *causa debendi*, sebbene non espressa, scaturisce dalla espressione *nei riguardi della carriera*.

" Che ad indurre in diverso avviso non giovava l'addurre che l'atto di assegno in esame costituisce una donazione, non essendo obbligo degli ascendenti di procurare un collocamento ai loro figli. Imperocchè, se la disposizione dell'art. 147 del Codice civile nega ai figli l'azione contro i loro genitori per obbligarli a fare loro un assegnamento per causa di matrimonio o per qualsiasi altro titolo, incombe per altro ai genitori, per legge di natura, di promuovere il benessere dei discendenti; quindi la negazione dell'art. 147 non esclude l' esistenza di un'obbligazione naturale, e l'assegno alimentare resta governato dagli articoli 138 e seguenti del Codice civile, appunto perchè non si tratta di donazione.

" Che non si volle dalla signora Perissinotti dare al figlio un collocamento, ma sibbene adempiere soltanto all'obbligo di mantenerlo, rendendogli possibile quell'ufficio che si era procurato da sè con gli esami sostenuti.

" Laonde tutto induceva a ritenere che l'atto a cui si riferisce la controversia costituisse una assegnazione di rendita a liquidazione e corresponsione degli alimenti dovuti *jure sanguinis*, senza corrispettivo. „

E rispondendo ad una deduzione fatta dalla Amministrazione delle Finanze, la Corte aggiunse che mal si sosteneva che l'assegno fatto

dalla Perissinotti al proprio figlio Giuseppe fosse stato costituito in misura immutabile, mentre estremo dell'assegno alimentare è la mutabilità di esso; dappoichè nell'atto 12 settembre 1902 non si riscontra alcuna parola che si presti a far credere al patto od almeno alla intenzione di voler contrarre un'obbligazione contrattuale, immutabile od irriducibile che escluda l'applicabilità degli articoli 144 e 146 del Codice civile. E, quando anche esistesse un patto del genere summentovato, non sarebbe esso efficace, non potendo avere la virtù di cambiare la natura variabile dell'obbligazione assunta, con la quale, essendosi avuto di mira l'esecuzione di una legge, non si potè con esso violare le altre leggi di ordine generale.

Osserva che dalle surriferite condizioni apparisce chiaramente la contraddizione che si denunzia dalla ricorrente Amministrazione delle Finanze; imperocchè la Corte di merito, mentre ritenne che la signora Perissinotti con l'atto 12 settembre 1902 avesse costituito al suo figlio Giuseppe la rendita annua di lire 3000 per il tempo che sarebbe rimasto nella carriera consolare, in adempimento di quanto si prescrive dal regolamento del 24 dicembre 1896 ed allo scopo di rendergli possibile di percorrere quella carriera, affermò poi, contraddicendosi, che si trattasse di un assegno alimentario revocabile o riducibile ai sensi degli articoli 144 e 146 del Codice civile, quindi soggetto a cessazione o diminuzione prima del termine della carriera intrapresa dal Giuseppe Pellegrini.

Che invano a sottrarre la pronunzia denunziata al rimedio per cassazione si argomenta dalla parte resistente che la Corte di merito, nel compiere la valutazione dell'atto di assegnamento del 12 settembre 1902, procedè ad una interpretazione dell'atto stesso, e perciò emise un giudizio di fatto non soggetto alla censura di questo Supremo Collegio, dappoichè la Corte di merito, compenetrando nella sua motivazione in diritto le circostanze ritenute in fatto, disse e disdisse in pari tempo, che la signora Perissinotti, in ossequio al regolamento per la carriera consolare, avesse fatto al figlio il dovuto assegnamento di lire 3000 per tutta la durata di detta carriera; ed omettendo di indagare, se dal surriferito regolamento fosse consentito che l'assegnamento prescritto per l'ammissione alla carriera consolare potesse essere soggetto a cessazione od a riduzione senza venir meno allo scopo per cui è prescritto, ritenne possibile quella cessazione o quella riduzione, il che costituiva la premessa necessaria per dichiarare che l'assegno di cui si discorre fosse una prestazione alimentare, piuttosto che un atto di liberalità, cioè una donazione.

Nè ad escludere la contraddizione che si lamenta valgono le due ragioni che si leggono nella pronunzia denunziata: l'una concernente l'intenzione della signora Perissinotti di aver stabilito la durata dell'assegnamento fatto al suo figlio, al solo scopo di garantirsi per la eventuale circostanza, che, uscendo il detto suo figlio dalla carriera consolare, le fosse lasciata la libertà di scelta sul modo di adempiere all'obbligo degli alimenti; l'altra che, se anche sussistesse il patto contrario alla mutabilità dell'assegno, tale patto sarebbe nullo.

Non la prima, perchè se l'interpretazione data dalla Corte d'Appello all'atto del 12 settembre 1902 può sottrarsi alla censura in questa sede per la incorsa contraddizione circa la valutazione del contenuto dell'atto su richiamato, non vale a sottrarla alla censura, che le si fa, di aver ritenuto che l'assegno costituito in favore del Giuseppe Pellegrini fosse revocabile, o riducibile, mentre in pari tempo si riteneva che quell'assegno era stato dato in adempimento di quanto si prescrive dal regolamento sulla carriera consolare.

Non la seconda delle anzidette ragioni, perchè dalla stessa motivazione della Corte di merito scaturisce quanto essa fosse perplessa sulla possibilità di incorrere in contraddizione, riconoscendo, sebbene in modo dubitativo, che potesse esservi la sussistenza del patto della irrevocabilità ed immutabilità dell'assegno, e dichiarandone l'inefficacia, il che non aveva formato tema del giudizio, e non aveva fondamento giuridico, potendo la madre con l'assenso datole dal marito fare atti di liberalità.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

26 novembre 1907 n. 746

Basile *Pres.* — Natale *Est.*

Lusi (avv. *G. Manna*) contro De Andreis (avv. *F. Mascioli* e *W. Storoni*).

Chiesto il rigetto dell' appello senza esame perchè l'appellante non ha prodotto gli atti del primo giudizio, non può il magistrato concedere all'appellante un rinvio per mettersi in regola (1).

Il rinvio, però, può concedersi, ed è efficace, quando l'appellante abbia fatto il preventivo deposito degli atti suddetti a termine dell'art. 5 della legge 31 marzo 1901, e concorrano i gravi motivi di cui al terzo capoverso di detto articolo (2).

Se il magistrato di appello, nel concedere il rinvio della causa ad altra udienza, prende atto nel verbale che l'appellante non ha presentato i documenti di primo grado e dichiara che i medesimi non possono ulteriormente esibirsi, il quesito diritto al rigetto dell'appello senza esame procede di rigore e non vien meno (3).

La Corte, ecc. — Questo Supremo Collegio, con sentenza 28 gennaio 1907, in causa perfettamente identica, ha ritenuto che la sanzione del rigetto dell' appello senza esame, per non aver l'appellante prodotto gli atti di primo giudizio, essendo comminata direttamente dal legislatore per la di lui desidia, non potrebbe giammai dipendere dall' arbitrio del giudice di seconde cure, al quale non fu certo data la podestà di rendere vano il precetto della legge e violare il diritto quesito dell' appellato, che ha invocato, a proprio vantaggio, il beneficio concessogli e che non poteva essere distrutto coll' accordare all' appellante il rinvio della causa, onde ottemperare alla omessa produzione dei documenti del primo giudizio, senza che egli potesse invocare a sostegno del proprio assunto la disposizione del terzo capoverso dell' art. 5 della legge 31 marzo 1901; dappoichè la facoltà dal medesimo data al Tribunale, o alla Corte, di rinviare, per gravi motivi, la discussione della causa ad una udienza prossima, manifestamente si riferisce al caso in cui siano stati preventivamente già prodotti in Cancelleria i relativi documenti quattro giorni prima di quello fissato per l'udienza, in relazione al diritto che, in questo caso, spetta alle parti di far discutere, in tale udienza, la causa, come chiaramente si evince dalla relazione ministeriale, che precedè l'approvazione di quella legge, dalla quale si rileva che il Presidente può fare uso dei suoi poteri discrezionali, accordando un brevissimo differimento, ove non sia possibile altra soluzione, ma bene inteso qualora l'appellante abbia già prima eseguito in Cancelleria il deposito dei documenti, sebbene non li presenti nell'istante in cui la causa debba discutersi, per la ragione che, in tal caso, il rinvio ordinato in un' udienza anteriore non ha altro effetto fuori quello di sostituire un' altra udienza a quella indicata nell' atto di appello, e ciò per

(1) Conformi: stessa Corte 28 gennaio 1907, est. Basile, in questa Raccolta, anno 1907, pag. 195-196, con nota, e A. Venezia, 21 luglio 1905, *Temi*, 1905, 727.

(2-3) Sulla seconda massima non troviamo nulla da osservare, ma la terza non ci va assolutamente. La teorica del diritto quesito al rigetto dell' appello senza esame, se era già strana sotto l' impero dell'art. 489 cod. proc. civile, tanto più apparisce strana ed assurda oggi in cui per l'art. 51 del regolamento 31 agosto 1901, n. 413, il rigetto medesimo non può pronunziarsi che nel solo caso di non comparizione dell' appellante all' udienza fissata per la discussione della causa dinanzi al Collegio. Se quindi piace proprio di parlare del famoso diritto quesito, tale diritto sorgerebbe soltanto all' udienza di discussione *e non prima*, dal che evincesi chiaramente quanto sia irragionevole il rinvio della causa disposto dall' autorità giudiziaria *con la riserva del diritto quesito dell'appellato*. Deve ritenersi, invece, che, qualunque sia il motivo pel quale il rinvio è stato concesso, l' appellante può sempre approfittare di esso per mettersi in regola ed evitare, così, il rigetto dell' appello senza esame.

In proposito, per la dottrina e giurisprudenza, anteriore alla riforma del procedimento sommario, si consulti il Mortara, in *Digesto italiano*, voce *Appello civile*, n. 1388 e segg., e per la dottrina e giurisprudenza posteriore il Martorelli, *Il rigetto dell'appello senza esame dopo l'ultima riforma della procedura civile*, in questa Raccolta, 1905, pag. 35.

armonizzare con le norme dell'art. 489 procedura civile la distinzione dell'udienza in due fasi e la facoltà data all'appellante di depositare i documenti prima della comparizione; e ragionevolmente, poichè, qualora i documenti fossero stati dall'appellante prodotti in cancelleria prima dell'udienza stabilita per la comparizione, manifestando così la ferma ed efficace volontà di adempiere a siffatto obbligo, non si troverebbe più nelle condizioni previste dal succitato articolo 489 e verrebbe meno la ragione della sanzione di decadenza dal medesimo stabilita.

Che a siffatte considerazioni, le quali manifestamente dimostrano la inattendibilità del presente ricorso, si aggiunge, nella specie, una più forte e perentoria ragione che determina la Corte a rigettarlo; dappoichè il Tribunale di Avezzano, nell'udienza del 26 settembre 1906, sul disaccordo delle parti, nel rinviare all'udienza del successivo 17 ottobre, prendendo atto di avere l'appellante ammesso di non aver presentato i documenti dichiarati dalla controparte, dichiarò che il medesimo non poteva più ulteriormente esibirli e gli precluse così ineluttabilmente la via alla tardiva produzione dei documenti, determinando definitivamente i limiti, entro i quali era stato ristretto il rinvio della causa, e lasciando invulnerato il diritto quesito dall'appellante a chiedere ed ottenere il rigetto dell'appello senza esame.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

30 novembre 1907 n. 757

Pagano *Pres.* — Niutta *Est.*

Capitanio (avv. *C. Santucci*) contro Ministero grazia, giustizia e culti (avv. erariale).

E' di esclusiva competenza della Quarta Sezione del Consiglio di Stato il pronunziare sui sequestri di temporalità beneficiarie, sia riguardo al merito, sia riguardo ai danni che si pretendono derivati dai sequestri medesimi (1).

Solo quando il Consiglio di Stato abbia annullato un sequestro di temporalità, potrà adirsi l'autorità giudiziaria per la liquidazione di quegli altri danni che fossero derivati all'infuori della privazione delle utilità del beneficio (2).

La Corte *a Sezioni unite*, ecc. — Osserva che D. Giacomo Capitanio, parroco della Chiesa di S. Maria della Rosa (prov. di Mantova), conveniva innanzi al Tribunale di Roma il Ministero di grazia e giustizia e dei culti e l'Economato dei beneficî vacanti di Lombardia, chiedendo che fosse dichiarato illegittimo, nella forma, il provvedimento con cui mediante dispaccio ministeriale del 21 aprile 1902 venne ordinato il sequestro delle temporalità del beneficio, di cui egli era investito, e che come conseguenza di cotesta dichiarazione venissero condannate le convenute Amministrazioni al risarcimento patrimoniale a lui arrecato col provvedimento medesimo;

Che assumeva l'istante di essere stato anche ingiusto l'ordinato sequestro, perchè ne era stata causa il rifiuto opposto dal parroco ad arbitrarie pretese dell'Economato, tra cui quella di dover intervenire in un giudizio, nel quale non aveva interesse;

Che le parti convenute eccepirono l'incompetenza dell'autorità giudiziaria a conoscere di una domanda relativa a sequestro di temporalità beneficiarie, che è materia devoluta alla cognizione della IV Sezione del Consiglio di Stato, giusta l'articolo 25, n. 2, della legge 2 giugno 1889;

Che il Tribunale respinse siffatta eccezione ed accolse la domanda del Capitanio, rin-

(1-2) Cfr nei medesimi sensi la stessa Cassazione romana, nelle decisioni 29 dicembre 1897 e 10 marzo 1903, est. Tivaroni, rispettivamente in *Giur. Ital.*, 1898, 1, 1, 63, e in *Foro Italiano*, 1903, 1, 648.

Conforme è pure l'opinione del prof. Mortara, *Commentario del Cod. e delle leggi di proc. civ.*, vol. I, n. 346-349.

La Cassazione romana ha però una decisione contraria, quella del 12 giugno 1894, in *Foro Ital.*, 1894, 1, 977.

Si avverta che al sequestro di temporalità beneficiarie non sono applicabili le norme proprie del sequestro giudiziario (Cass. Roma, 31 maggio 1880, *Corte Suprema*, V, 681).

Il sequestro di temporalità può venir provocato per mene del beneficiato, dirette ad acuire attriti locali, ed anche per mala condotta morale o politica (Cfr Cons. Stato, 12 dicembre 1902 e 6 marzo 1903, *Legge* 1903, 188, e *Foro Ital.* 1903, 3, 174).

viando a separata sede la liquidazione dell'indennizzo da lui reclamato, concedendogli intanto una provvisionale di lire 1000;

Che invece la Corte di appello di Roma, facendo diritto al gravame dell'Amministrazione, dichiarò l'incompetenza dei Tribunali ordinari a statuire sulla controversia;

Che avverso questa sentenza il Capitanio ha fatto ricorso, assumendo che, se spetta al Consiglio di Stato di giudicare in materia di sequestro di temporalità, quando se ne chiede la revoca ed accada esaminare il merito delle ragioni, che lo abbiano provocato, rimane per converso sempre ferma la competenza ordinaria, quando si tratti di giudicare se il sequestro fu disposto, osservata la legalità delle forme all'uopo richieste, al solo oggetto di attribuire al danneggiato il risarcimento dei danni patrimoniali arrecatigli col provvedimento amministrativo;

Che una simile distinzione posta a fondamento del presente ricorso non trovava alcun riscontro nella legge sul Consiglio di Stato del 20 marzo 1865, la quale nell'art. 10 annoverava i sequestri di temporalità tra le materie, su cui il detto Consesso era chiamato ad esercitare *giurisdizione propria* con pronunzie definitive; e viene del pari esclusa dalla legge vigente, che nell'art. 25 dichiara dover decidere la IV Sezione del Consiglio di Stato anche in merito sulle materie nell'articolo stesso indicate;

Che la propria giurisdizione, conferita dalla legge precedente al Consiglio di Stato in tema di sequestri di temporalità, già denotava che ai Tribunali ordinari fosse stata sottratta la cognizione di simile materia, mentre la cura avuta dal legislatore di dichiarare, nell'art. 25 della nuova legge, che quell'alto Consesso debba decidere anche in merito, importa manifestamente che siano ad esso devolute tutte le altre questioni relative alla medesima materia, e che in ispecie attengano a motivi di incompetenza, di eccesso di potere o di violazione di legge;

Che non giova obbiettare che, quando la disputa sia ristretta al solo risarcimento dei danni derivati da un sequestro di temporalità, che si pretende illegittimo, si rientri nel campo delle controversie, in cui si faccia questione di un diritto privato patrimoniale leso da un provvedimento dell'autorità amministrativa, e torni quindi applicabile la regola generale proclamata, quanto alla giurisdizione, dall'art. 2 della legge sul contenzioso amministrativo;

Che per potere i Tribunali ordinari conoscere delle questioni relative a sequestro di temporalità, anche al solo oggetto del risarcimento dei danni che esso abbia prodotto a colui che se ne dolga, dovrebbero di necessità recare il loro esame sulla legittimità del sequestro medesimo; ma se cotesta indagine è ad essi vietata, perchè devoluta ad altra giurisdizione a cui spetta di giudicare delle forme e del merito dell'impugnato provvedimento, la conseguenza si è di non poter trovare luogo un giudizio in sede ordinaria, benchè limitato alla sola emenda dei danni, quando nella detta sede non è possibile discutere se l'atto che si afferma lesivo dell'altrui diritto possa tale veramente considerarsi, se abbia cioè il carattere d'illegittimità da cui può sorgere la ragione dell'emenda;

Che d'altra parte il danno contenuto in un sequestro di temporalità si sostanzia e si concentra nell'atto stesso del sequestro, venendo per effetto del medesimo a togliersi all'investito la libera disponibilità delle rendite del beneficio; onde ogni istanza che tenda al risarcimento di quel danno non può avere altro obbietto che di far revocare per altra via l'emesso provvedimento, restituendo all'investito il godimento delle rendite di cui venne privato;

Che ora, se spetta al Consiglio di Stato il vedere se il sequestro sia stato decretato nelle debite forme e per giuste ragioni, se cioè a diritto o a torto sia stato tolto all'investito il godimento delle temporalità del suo beneficio, torna evidente che ogni questione circa la emenda dei danni causati dal sequestro si risolve in quella che riguarda il mantenimento o la revoca dello stesso sequestro;

Che in effetti, onde il provvedimento con cui fu imposto il sequestro venga ad essere annullato dal Consiglio di Stato, perchè ritenuto illegale e ingiusto, la restituzione delle rendite sequestrate sarà la conseguenza ne-

cessaria dell'annullamento, e se mai altri danni fossero derivati dal sequestro, al di fuori della privazione delle utilità del beneficio, se ne potrà chiedere la liquidazione presso l'autorità giudiziaria, la quale in tal caso non dovrà interloquire sulla legittimità del sequestro, ma sulle conseguenze di ordine puramente patrimoniale che abbia prodotto in danno del privato cittadino un provvedimento già dichiarato illegittimo dalla potestà a cui apparteneva di fare un simile giudizio;

Che viene in tal guisa a cadere l'obbiezione ulteriormente fatta dal ricorrente di non potersi intendere come il Consiglio di Stato possa essere chiamato a provvedere sui danni derivati dal sequestro; mentre o i danni si riducono a quelli dipendenti dal fatto stesso del sequestro, ed essi cesseranno col togliersi di mezzo l'atto che li produsse, ovvero sarà questione di danni di altra natura che dal sequestro fossero stati prodotti, e nulla vieterà che se ne ottenga la liquidazione in sede ordinaria, producendo come titolo per la loro ripetizione la decisione della IV Sezione del Consiglio di Stato che pose nel nulla il sequestro;

Che il ricorrente ha infine invocato l'ultimo capoverso del medesimo articolo 25 della citata legge, dove è detto che nulla era innovato, anche per le materie prevedute nel detto articolo, alle disposizioni delle leggi vigenti per quanto riguarda la competenza dell'autorità giudiziaria;

Che però una simile disposizione non può avere in alcun modo il significato di mantenere nelle materie contemplate dall'art. 25 la simultanea giurisdizione amministrativa, lasciando alla prima le questioni intorno alla legittimità formale dell'atto impugnato ed alla seconda quelle relative al merito e alla giustizia intrinseca del provvedimento, mentre, come già si è osservato, al Consiglio di Stato spetta di giudicare con piena ed esclusiva giurisdizione sui ricorsi riguardanti le materie ad esso devolute, sia che venga impugnata la forma del provvedimento amministrativo, sia che ne venga contrastata la giustizia intrinseca o la opportunità;

Che col citato capoverso si è inteso provvedere al caso in cui le medesime materie devolute al giudizio della IV Sezione del Consiglio di Stato possano presentare un ordine di rapporti giuridici attenenti al diritto privato, i quali vadano regolati e composti indipendentemente da quelli che rientrano nel campo proprio della giustizia amministrativa;

Che questo caso non può verificarsi in tema di sequestro di temporalità beneficiarie, essendo vano parlare, rispetto a tale atto, di lesione arrecata al diritto privato e alle ragioni patrimoniali dell'investito; imperocchè se la legge ha voluto che delle controversie relative al sequestro di temporalità abbia a giudicare il Supremo tribunale amministrativo, la lesione dell'altrui diritto che dal sequestro sia derivata, in tanto può sussistere, in quanto quel provvedimento venga ad essere dichiarato illegale o ingiusto dalla speciale potestà giurisdizionale all'uopo competente;

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

30 novembre 1907 n. 768

Pagano *Pres.* — Cannas *Est.*

Donnini (avv. *S. Cametti*) contro De Rossi (avv. *A. Gabrielli*).

Nel procedimento sommario com'è oggi regolato si possono comunicare nuovi documenti anche fuori del termine fissato all'uopo dal Presidente e fin nell'udienza stessa di discussione, prima che siano lette le conclusioni delle parti (1).

Di fronte a questa improvvisa produzione di documenti e magari di comparse difensive, l'altra parte ha diritto di chiedere e di ottenere il rinvio della causa ad una prossima udienza, ma non può mai pretendere che l'autorità giudiziaria non tenga conto delle produzioni nuove (2).

(1-2) Il primo capoverso dell'articolo 9 legge 31 marzo 1901 n. 107 non potrebb'essere più chiaro, a nostro avviso: " Quando una delle parti *abbia dedotto nuove domande o eccezioni o mezzi di prova, o presentati in udienza nuovi documenti, che per importanza o per numero richiedano maturo esame*, il presidente, sulla istanza dell'altra parte *o anche d'ufficio, deve*

Quando i documenti di causa sono specificati nelle comparse, nulla importa che ne manchi l'elenco a pie' delle medesime (3).
Il travisamento, nella interpretazione di documenti, non costituisce censura di cassazione (4).

La Corte ecc. — Osserva che non è meglio fondato il secondo mezzo del ricorso, denunciante la violazione della legge sul procedimento sommario e l'inosservanza dell'obbligo della motivazione. Anche dopo la legge 31 marzo 1901 nel procedimento sommario domina immutato il concetto che fino alla discussione della causa l'istruzione è aperta. L'idea, ventilata in qualche progetto, di rendere obbligatorio il deposito dei documenti anteriormente al giorno fissato per la discussione orale, fu abbandonata nella compilazione di detta legge che stabilì invece coll'art. 5 e disciplinò il deposito *facoltativo*. Questo attribuisce, salvi i casi di eccezione, alla parte che ritualmente lo compì il diritto di far discutere la causa all'udienza assegnata, ma non limita in alcun modo il diritto dell'avversario di comunicare, producendolo all'udienza stessa, qualsiasi documento.

Che nella specie la comunicazione dei documenti fu fatta tempestivamente, prima cioè della lettura delle conclusioni delle parti alla udienza, si desume dalle comparse aggiunte, delle quali sono nella sentenza impugnata riportate le conclusioni: l'istanza del Donnini in esse formulata, perchè il Collegio non tenesse conto dei nuovi documenti prodotti dall'avversario, prova incontestabilmente che quei documenti erano all'atto della discussione acquisiti alla causa. La osservazione del ricorso che essi siano stati prodotti fuori termine e clandestinamente, è quindi impropria, ed a ogni modo non risponde alla verità documentata.

Nè a sorreggere l'asserta violazione dell'articolo 11 della legge sul procedimento sommario valgono i rilievi contenuti nella prementovata comparsa aggiunta del Donnini, lamentante la lunga comparsa a stampa, con l'annuncio della esibizione nel fascicolo di una quantità imprecisata di documenti, comunicata a poche ore di distanza dalla necessaria spedizione della causa. Anzi tutto puramente immaginaria era la necessità della spedizione della causa in quella udienza (9 luglio 1906); la produzione di documenti avversari, quando la discussione era imminente, avrebbe giustificata una domanda di rinvio; il patrocinio del Donnini non la fece; è giusto inferire che, visti i documenti esistenti a sua disposizione nel fascicolo della controparte, abbia egli opinato che non fosse possibile o utile contestarne il significato; ad ogni modo non era da accogliere l'istanza che il Collegio, in onta alle norme del rito sommario, non tenesse conto dei documenti offerti in comunicazione prima che si iniziasse la discussione della causa.

Nè al contrario assunto del Donnini giova il rilievo che nella precedente udienza del 5 maggio 1906, concedendo un rinvio consen-

---

ordinare che la discussione sia rinviata ad una udienza prossima, e che intanto gli atti e i documenti siano depositati nella Cancelleria perchè le parti possano esaminarli „.

Cfr. Trib. civ. Roma 2 dicembre 1904, *estensore* TERCINOD, in questa Raccolta, anno 1905, pag. 133, con richiami nella nota.

(3) Giurisprudenza costante del nostro Supremo Collegio: cfr. dec. 16 novembre 1905, *est.* RICCOBONO, in questa Raccolta, 1906, 19, con nota.

Anche la Cass. Firenze 28 giugno 1906 (*Legge* 1906, 2000) trovò giusto che la sentenza possa occuparsi di documenti non elencati in calce alle comparse, purchè siano menzionati e discussi ivi nel testo.

(4) Se il *travisamento* sia o meno ammissibile come mezzo di cassazione è questione molto controversa (veggasi E. CABERLOTTO, in *Digesto italiano*, voce *Cassazione e Corte di cassazione*, titolo II, capo I, paragrafo 8 — *Travisamento* — n. 138-151).

Il Supremo Collegio di Roma è contrario alla ammissibilità di tale censura (cfr. anche la decisione 3 marzo 1906. *est.* COSENTINI, in *Riv. universale*, 1906, 1, 268): così pure la Cass. Palermo 29 ottobre 1907, *Foro sic.* 1907, 672.

La Corte di cassazione di Torino, invece, propende per la tesi contraria (vedi, da ultimo, la dec. 12 maggio 1906, in *Legge* 1906, 1894, la quale, però, distingue il travisamento risultante *ictu oculi* da quello che è l'effetto dell'interpretazione di documenti).

Per un caso di travisamento, che può pure dirsi rilevabile *ictu oculi*, si consulti la sentenza 19 gennaio 1903 della Cass. Roma, in *Contenzioso eccles.*, 1904, 7.

tito dalle parti, il magistrato aveva disposto che l'eventuali comparse aggiunte e il deposito di nuovi documenti dovessero seguire entro il 5 luglio. Giustamente osserva la sentenza denunciata che quel termine non era perentorio. Per la interpretazione restrittiva, rigorosamente doverosa in tema di decadenza, è assoluta la regola che la scadenza dei termini di procedura non mena a decadenza, se la legge non abbia ad essi conferito il carattere perentorio o data al magistrato potestà di attribuirlo (art. 45 proc. civ.). Non si cita nel ricorso, nè vi ha nella legge 31 marzo 1901 disposizione che autorizzi d'infirmare, con decadenza che essa non sancisce, il principio fondamentale che nel rito sommario si arriva alla discussione a istruzione aperta.

In rapporto ai nuovi documenti è da osservare che sono mentovati nella comparsa conclusionale aggiunta dal De Rossi due contratti di affitto e sono ricordati e commentati l'atto di citazione 20 novembre 1907 (per chiarire che sin da quell'epoca usavano i Tamburrini rendersi morosi al pagamento dei fitti ed al rimborso delle spese di coltivazione loro anticipate, e ciò nondimeno le cose si accomodavano alla men peggio, col proprietario creditore); e un precetto per 16 cambiali di piccolo taglio del 1905.

Dopo ciò, sebbene non si veda compilato nella comparsa stessa l'elenco dei documenti, non è il caso di elevare questa irregolarità (d'altronde non espressamente denunciata) a mezzo di annullamento.

Il ricorso però, sempre col secondo mezzo, stima più tosto censurabile la sentenza per difetto di motivazione, perchè essa accenna ai molteplici documenti prodotti senza indicarli o descriverli, lasciando ignorare quali essi siano e quale ne sia l'importanza.

Occorre tener presente che, ad eliminare la inverosimiglianza, dalla quale era stato determinato lo scetticismo del primo giudice, il De Rossi in appello, specialmente nella comparsa aggiunta, enunciò diverse affermazioni di fatto, tra le altre che fra lui proprietario di stabili (pervenutigli dalla eredità della moglie) e i fittuari Tamburrini sorgevano da anni frequenti vertenze, che però non determinavano rotture definitive e finivano con accomodamenti (sul genere di quello ritenuto in primo grado non verosimile), e a corroborare tali affermazioni produsse documenti.

Il Donnini, anzichè scendere a discutere quelle affermazioni od impugnare i documenti, stimò prudente trincerarsi dietro le non ben fondate eccezioni di rito su ricordate. In tali condizioni, chiarita conforme alla legge la produzione dei documenti, esigere che al giudice, se creda accennare al significato di questi (conforme ai fatti non impugnati), corra l'obbligo di specificare da quali fra essi e come quel significato abbia desunto, eccederebbe i limiti che la ragione segna al compito della motivazione.

Simili specificazioni appariscono non indispensabili, se pur si rifletta che, in tesi astratta, le inesattezze (nella specie non se ne denunciano), anche se arrivassero al travisamento, nella interpretazione dei documenti, non aprirebbero la via della cassazione.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

11 dicembre 1907 n. 794

Baudana *Pres.* — Natale *Est.*

Galterio (avv. *F. Rosaspina*) contro Comune di Pacentro (avv. *C. Mapei*).

In caso di passaggio delle scuole elementari di un Comune da una classificazione superiore ad una inferiore, hanno diritto a conservare lo stipendio loro assegnato in forza della classificazione vigente al tempo della nomina o conferma sessennale quei soli maestri che hanno col Comune convenzioni a tempo determinato e fino alla durata di esse, non già i maestri che ope legis *hanno acquistata la stabilità e conseguente nomina a vita* (1).

La Corte ecc. — La sentenza impugnata si giustifica da sè stessa con la sua motivazione

(1) Sulla grave controversia la Cassazione romana emette questa prima decisione in senso totalmente difforme dalla consorella subalpina (dec. 8 febbraio 1907, *Foro ital.* 1907, 1, 522).

precisa, esauriente e correttissima, tanto che difficilmente potrebbe esser superata. E ciò basta per escludere le differenti pretese di mancata motivazione, e dopo lo schietto omaggio fatto all'estensore di quella sentenza, per evitare più che sia possibile la taccia di plagiarietà (?), la Corte incomincia col riferire il testo dell'art. 100 Reg. 9 ottobre 1895, che è cardinale nella materia.

" Quando per effetto di una modificazione nella classificazione, le scuole di un Comune passino ad una categoria o ad una classificazione inferiore, i maestri conserveranno i diritti acquisiti allo stipendio loro assegnato in forza della classificazione vigente al tempo della nomina o conferma sessennale, fino alla scadenza delle rispettive convenzioni.

" Ove invece le scuole facciano passaggio ad una categoria o classe superiore, i maestri avranno diritto al maggior stipendio portato dalla nuova classificazione il giorno in cui questa sarà diventata esecutiva (art. 99, cioè dal principiare del nuovo anno scolastico) „.

Ora, passando a commentare l'articolo, sia nella sua lettera che nel suo spirito, sarà facile rilevare in primo luogo: che questo articolo fa due distinte ipotesi, quella di mutazione da una classificazione inferiore ad una superiore, e per questo caso non fa distinzione tra maestri e maestri; tutti indistintamente acquistano il diritto al maggiore stipendio nel minimo legale portato dalla nuova classificazione, si trovino essi in istadio di prova, di nomina sessennale od a vita.

Ed era logico che così avvenisse, perchè la classificazione superiore trovandosi disciplinata perfettamente in relazione alle constatate maggiori potenzialità economiche e demografiche del Comune, era naturale che i maestri approfittassero della maggiore potenzialità, come corrispettivo dei maggiori carichi da cui venivano aggravati.

Lo stesso articolo disciplina in seguito la seconda ipotesi, che è quella della causa, del passaggio cioè delle scuole elementari di un Comune da una classificazione superiore ad una inferiore, per diminuzione verificatasi nelle condizioni finanziarie del Comune, dimostrate e riconosciute coi criteri precisamente stabiliti dallo stesso regolamento.

E qui la legge muta linguaggio; alla forma generale senza distinzione sostituisce una forma specifica: i maestri conserveranno il diritto acquisito allo stipendio assegnato in forza della classificazione vigente al tempo della nomina o della conferma sessennale fino alla scadenza delle rispettive convenzioni.

Quali dunque saranno i maestri contemplati in questa parte dell'art. 100?

È questa la seconda indagine che deve essere fatta per interpretare il detto art. 100.

Tutti i maestri egualmente come nel secondo paragrafo, risponde il ricorrente, devono partecipare a questo beneficio, perchè anche i maestri a vita conservano lo stipendio che ottennero quando uscirono dal periodo sessennale, ed anche per loro perciò rimane riconosciuto dalla lettera della legge il diritto quesito allo stipendio loro assegnato in forza della classificazione vigente al tempo della loro conferma sessennale.

A questa interpretazione però resiste la limitazione con cui finisce l'alinea, cioè le parole *sino alla scadenza delle rispettive convenzioni*; giacchè la qualificazione di *rispettive*, attribuita alle convenzioni favorite dalla disposi-

---

La sentenza ora confermata è dell'A. Aquila, ha la data 22 luglio 1906, ed è anche pubblicata nel *Foro ital.* (1907, 1, 32).

Del Consiglio di Stato ricordiamo i pareri conformi 28 agosto 1899 e 2 giugno 1905, rispettivamente in *Man. amm.* 1899, 464, e *Foro ital.* 1906, 3, 10, con nota.

Il primo parere è citato pure dalla sentenza che annotiamo.

Con la Cassazione torinese, qui sopra richiamata, concorda, invece, il Trib. civ. di Oneglia 16 aprile 1905, *Temi gen.* 1905, 283.

In tema di maestri elementari le Sezioni unite della Cass. Roma ebbero a decidere ultimamente per la esclusiva competenza dell'autorità amministrativa a conoscere del ricorso di un maestro contro il provvedimento ministeriale che ha annullato la nomina di lui per irregolarità del concorso (sent. 30 novembre 1907, est. Cannas, in *Cass. unica civ.* 1907, 812, e in *Legge* 1908. 6, con nota). — Sempre a proposito di concorsi e sul modo d'integrare la terna degli eleggibili, ove un concorrente rinunzi, veggasi Cons. Stato 25 ott. 1907, *Legge* 1908, 77.

zione, non può altrimenti spiegarsi se non riferendosi alle convenzioni intervenute direttamente e liberamente tra il Comune e i maestri al tempo della nomina o della conferma sessennale; non mai può riferirsi alle convenzioni, non contraddittoriali e spontanee, ma forzatamente verificatesi *ope legis* tra il Comune e il maestro divenuto stabile per la nomina legale, che, essendo divenuta a vita, viene a mancare di vera scadenza contrattuale, cioè liberamente consentita dal Comune.

L'azione spettante al maestro nominato a vita per conseguire lo stipendio dal Comune, derivando esclusivamente dalla legge, male può dirsi derivante *ex contractu locationis* per disciplinarla col citato art. 100 Reg. 9 ottobre 1905.

All'evidenza di questa argomentazione corrisponde la volontà del legislatore; il quale nel disciplinare questo secondo caso intese di favorire i soli maestri che avessero in corso convenzioni passibili di scadenze limitate e determinate, le quali, quando pure venissero rispettate, contrariavano per tempo limitato e tollerabile le viste finanziarie che animavano la sua mente legislativa nell' affermare un provvedimento della nuova classificazione; quando invece si trovò il legislatore a fronte dei maestri in possesso di una nomina a vita pervenuta loro, non per accordo volontario col Comune, ma per solo ministero della legge indipendentemente dal gradimento e dal consenso contrattuale col Comune, il legislatore tacque, non comprendendoli nella facilitazione accordata.

E con questo tacere non si è rimesso incondizionatamente *in dispositione juris* alla giurisprudenza per lasciarle un arbitrio secondo la varietà dei casi, ma con tale contegno ha voluto categoricamente significare che per costoro non riconosceva, come per gli altri, il diritto quesito a conservare lo stipendio sia pure legale e non convenzionale, loro assegnato in forza della classificazione vigente al tempo della nomina sessennale.

E difatti si è solo con questo implicito necessario, come ben disse la sentenza, per cui si verrebbe a riconoscere che, cangiando la classificazione, viene a cambiarsi lo stipendio del maestro che ha ottenuto la stabilità, che si perviene a liberare la legge dalla contraddizione in cui sarebbe incorsa sino a rendere frustaneo il proprio scopo, quello cioè di rilevare le stremate finanze comunali a principiare dal successivo anno scolastico, come è descritto dall' art. 99; cosa che non potrebbesi mai verificare in nessun caso laddove si trovassero dei maestri con diritto a stabilità e conseguente nomina a vita; è troppo assurdo che il loro interesse privato riesca a soverchiare ed impedire quello che è riconosciuto provvedimento d'ordine generale e pubblico.

Non può supporsi che il legislatore possa contraddirsi da un articolo all'altro; il silenzio perciò serbato dall art. 100 predetto, in ordine ai maestri che hanno acquisito la stabilità, è significativo di volere che costoro subissero la legge generale di diritto pubblico, per cui la legge che regola quello che è interesse generale debba immediatamente andare in esecuzione per tutti coloro che non hanno una eccezione in loro favore; e nel caso la eccezione è ristretta alle due sole categorie più volte menzionate, e trattandosi di modificare facoltà, a loro volta esse pure di ordine pubblico, era giuridico sottoporle alle leggi di ordine pubblico.

D'altronde la specificazione risultante dal più volte menzionato art. 100 era essa stessa richiesta dall'equivoco cui danno luogo in proposito le legislazioni anteriori.

Giacchè l'art. 121 del precedente regolamento generale 16 febbraio 1888, in rapporto alle mutate classificazioni di scuole, si era limitato a ripetere quello che in proposito era stato stabilito per la legge Casati dal suo regolamento 15 settembre 1860 agli art. 118, 119, cioè: “ le mutazioni che nelle forme volute dalla legge si facessero alla classificazione delle scuole non potranno modificare le speciali convenzioni che fossero già stipulate tra Comuni e maestri, salvo che questo caso sia espressamente avvertito nelle convenzioni medesime „ e ciò senza tener conto della radicalissima innovazione che intanto erasi verificata per effetto dell'art. 7 legge 15 agosto 1885.

Giacchè, mentre per la legge Casati (articolo 133) la nomina a vita dei maestri era

effetto di una facoltà espressamente accordata ai Municipi, ove lo credessero conveniente allo scadere del secondo triennio, e così sempre dipendente da un contratto liberamente acconsentito tra Comune e maestro, con la possibile restrizione sopraccennata, pel citato articolo 7, invece, compiuto il sessennio, il maestro che avrà ottenuto dal Consiglio scolastico provinciale l'attestato di lodevole servizio dietro le ispezioni fatte alla scuola, e sentito il Consiglio comunale, sarà nominato a vita: così che la nomina a vita veniva ad essere indipendente da qualsiasi convenzione tra il maestro ed il Comune, senza possibile rimedio contrario.

Si fu appunto per far cessare l'equivoco che nasceva dalla minore coordinazione delle diverse leggi e regolamenti in materia sul punto degli effetti della mutata classificazione delle scuole elementari comunali in ordine agli stipendi dipendenti da convenzioni o dalle convenzioni indipendenti, che il legislatore credette tagliar corto ad ogni tergiversazione con la nitida distinzione introdotta nell'art. 100 sovra commentato, rendendo la legge, che si era palesata manchevole, più conseguente a sè stessa e più adatta e rispondente alle nuove esigenze legali e ai nuovi bisogni di fatto cui la disposizione del citato art. 100 intendeva razionalmente provvedere.

Se è vero che tutte le leggi, i decreti e regolamenti hanno sempre avuto in vista di favorire i maestri e di svincolarli dalla soggezione ai Comuni e di proteggerne i diritti acquisiti, non è però meno vero che il legislatore si è preoccupato ugualmente della sorte dei Comuni, e che ha inteso di contemperare i bisogni ed i miglioramenti dei maestri con le condizioni finanziarie dei Comuni.

Così che, cambiate le condizioni finanziarie e demografiche dei Comuni, e permessa la mutazione della classificazione delle scuole per venire in soccorso dei medesimi, era necessità che non si dovessero rispettare gli stipendi almeno per i maestri nominati a vita; diversamente la diversa classificazione sarebbe divenuta lettera morta per tempo indeterminato, sino a tanto che avessero cessato di vivere i maestri favoriti.

Questo non può aver voluto il legislatore, come si è dimostrato, senza contraddirsi: ed una volta che fu riconosciuto che il bilancio comunale più non può sopportare la spesa maggiore, il Comune non deve esser tenuto a pagare che la spesa portata per l'accordata classificazione inferiore.

La Corte Suprema perciò non esita a ritenere corretta la decisione presa dalla Corte territoriale, tanto più che essa è conforme alla giurisprudenza prevalsa avanti il Consiglio di Stato, che costantemente ha dichiarato che il diritto del maestro a conservare in caso di passaggio ad una scuola di grado e stipendio inferiore a quello in cui insegnava in passato, o di abbassamento della classificazione della scuola stessa, lo stipendio maggiore è limitato alla durata della convenzione temporanea (biennio o sessennio) e deve rispettarsi sino a sua scadenza, ma cessa con la nomina a vita del maestro, dopo la quale il Comune ha facoltà di ridurre lo stipendio al minimo legale assegnato alla scuola (parere 28 agosto 1899, Sezioni Interni, Comune Casalbordino).

La motivazione addotta, poi, rispondendo altresì alle impugnative dedotte cogli altri due mezzi, la Corte non crede ulteriormente versare sulla loro confutazione e il ricorso del Galterio deve essere rigettato.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
14 dicembre 1907 n. 824

Pagano *Pres.* — Coletti *Est.*

De Stefani (avv. *G. Leti* e *V. Riccio*) contro Negro (avv. *M. Pasanisi*).

Sapendosi che causa prima del dissidio fra coniugi fu il dissesto finanziario, il magistrato adìto per la separazione personale ha l'obbligo di accertare a chi di essi ne risalga la colpa (1).

(1) È naturale. Ciascuno dei coniugi ha interesse che la separazione personale, se deve dichiararsi, si dichiari per colpa dell'altro, giacchè la legge fa una posizione migliore a chi non è in colpa (art. 156 Cod. civile). Dovendosi, dunque, accertare la colpa, che è il risultato di tante cir-

Il volontario abbandono, contemplato dall'art. 150 cod. civ., consiste nell'allontanamento del coniuge dall'altro senza giusta causa, con la determinazione di non più convivere e di venir meno al dovere dell'assistenza (2).

Difetta di motivazione la sentenza resa in giudizio di separazione personale, se non ha proceduto a ricerche per ammettere od escludere se l'infezione della lue venerea e la comunicazione della scabbia costituiscano l'eccesso di cui parla l'art. 150 Codice civile (3).

L'eccesso contemplato come causa di separazione personale non deve necessariamente consistere in un atto animato dall'intenzione di far dispetto od offesa; basta a costituirlo anche l'imprudenza (4).

La Corte ecc. — Attesochè i tre mezzi del ricorso si sostanziano negli addebiti di omessa e contraddittoria motivazione e di violazione dell'art. 150 Cod. civile.

Attesochè gli addebiti hanno consistenza e conseguentemente il gravame è meritevole di accoglimento.

Infatti, avendo i giudici del merito affermato che causa prima del dissidio e del contrasto fra i coniugi fu il dissesto finanziario per il dispendio oltre misura in cose superflue e di lusso, non potevano dispensarsi dal ricercare quale dei coniugi ebbe colpa nel porre la famiglia in cotesto dissesto.

Tale ricerca non era inutile e superflua, come quei giudici suppongono. Era invece importante e doverosa in un giudizio di separazione, il cui oggetto finale non è soltanto la legale separazione, ma anche quello di accertare la colpa piuttosto dell'uno che dell'altro dei coniugi, ovvero di entrambi, in considerazione dei vicendevoli torti.

La ragione addotta dalla Corte per dispensarsene, e cioè che tra i casi di separazione personale menzionati nell'art. 150 del Cod. civile non trovasi il dissesto economico, non può persuadere, posto che, a giudizio della stessa Corte, la causa determinante di tutto quanto avvenne tra i coniugi Negro debba rapportarsi appunto al rilevato dissesto.

È ammesso e incontroverso che il Negro non conviva più con la moglie dal ritorno in Roma dai paesi vesuviani, e perciò restava solo di vedere se questa non convivenza costituiva il volontario abbandono di cui è parola nell'art 150.

La Corte di Appello dice che non lo costituisce, osservando che il fatto materiale di essersi allontanato dalla casa coniugale, lasciandovi senza ragionevole motivo la moglie sola ed inferma, non basta per costituire pel marito il volontario abbandono, se il marito non vuole più convivere con la moglie, anzi se ne vuole separare, e se non si dimostra che egli si rifiuta di pagare l'affitto della casa e le nega i mezzi di sostentamento.

Ma la Corte non ha riflettuto che il volontario abbandono sta appunto nell'allontanamento del coniuge dall'altro coniuge senza giusta causa, venendo meno ad uno degli ob-

costanze e di tanti elementi, non sembra giusto che si pretermetta l'indagine sull'autore del dissesto economico, tanto più se lo sperpero, il lusso, i vizi ecc. sono la causa prima, per quanto indiretta, del dissidio che ha condotto i coniugi al grave passo della separazione.

(2) Cons. l'importante monografia di F. Ciccaglione, in *Digesto italiano*, voce *Separazione personale* (*diritto civile*), n. 78-79, ove sono ipotizzati vari casi.

(3-4) Mentre troviamo esatta la terza massima, la quale ha il suffragio della prevalente giurisprudenza e dottrina (ved. il Ciccaglione, *op. cit.* nella nota precedente, sotto il n. 81), non sappiamo approvare la quarta.. La parola *eccessi*, usata nell'art. 150 Cod. civile, ha — secondo lo stesso Ciccaglione — il significato di fatti che eccedono i limiti della ragione, dell'onestà e della convenienza. La semplice imprudenza non costituisce *eccesso;* ci vuole un certo che di deliberato proposito nel fatto compiuto perchè l'eccesso si verifichi, o per lo meno è necessario che si tratti di cosa grave; e in ogni caso è opportuno ricordare che il nostro legislatore con molto senso pratico usa il plurale (*eccessi*) anzichè il singolare, volendo significar che non basta, di regola, all'uopo un atto solo e sporadico, ma occorre un insieme di atti. La reintegrazione di atti riprovevoli fa presumere la volontà di nuocere ed offendere. Su ciò, del resto, è lasciato largo campo al prudente arbitrio del magistrato; onde si capisce come in qualche caso speciale e grave la inoculazione di lue venerea sia stata riguardata come causa di separazione, anche se non consti del deliberato proposito (Cass. Torino 25 febbraio 1885, *Filangieri* 1885, 2, 736).

blighi principali del matrimonio, quale è la convivenza e l'assistenza, con la determinazione di non più convivere e di volersi separare, e non ha neppure riflettuto che la convivenza non consiste soltanto nel somministrare al coniuge i mezzi di vita, ma anche nell'effettivo adempimento dell'obbligo della coabitazione insieme alla fedeltà ed assistenza, nei quali si compendiano i doveri dei coniugi.

Non può quindi porsi in dubbio la violazione dell'art. 150, nella quale la Corte è incorsa nello escludere il volontario abbandono con una motivazione erronea, e la violazione non è meno manifesta per quanto ha tratto all'infezione venerea ed alla comunicazione della scabbia. Perchè, a parte la inconcludenza della disposta perizia sulla blenorrea, dopo il tempo trascorso, opportunamente posta in rilievo dalla difesa della ricorrente, dovendosi tenere in considerazione ciò che la Corte di merito ha affermato in linea di fatto, che la De Stefani soffrì la lue venerea due volte, la prima volta a S. Remo nel 1904, la seconda in Roma nel 1906, comunicatale o per effetto di vera e propria gonorrea allo stato acuto, o per effetto di *goccetta*, che è la gonorrea allo stato cronico, la Corte doveva procedere ad altre ricerche per ammettere od escludere se questa della infezione della lue venerea costituiva l'*eccesso*, uno dei casi per i quali si può far luogo alla legale separazione dei coniugi ai termini del ripetuto art. 150, essendo evidente che la reiterata infezione, mentre dimostrerebbe nel Negro la riprovevole persistenza a male comportarsi, renderebbe intollerabile per il coniuge innocente l'ulteriore convivenza.

Nè vuolsi prescindere dal rimarcare la soverchia importanza accordata dalla Corte, da indurla ad ammettere in argomento una perizia medica, alla versione data in ultimo dal Negro sulla causa della infezione venerea, rapportandola al fatto del preteso accoppiamento sessuale in epoca prossima all'avvenuto parto, dopo avere il Negro confessata la esistenza della *goccetta* e dopo che con una differente versione aveva creduto di attribuire il male all'essersi la moglie fortemente stretta col busto. Vero che trattasi di apprezzamento, ma anche l'apprezzamento deve fondarsi a ragione, e non su dichiarazioni contraddittorie.

Ma poi, specialmente sulla comunicazione della scabbia, la impugnata sentenza è incorsa in un altro equivoco che importa violazione dell'art. 150.

L'equivoco sta nell'aver creduto che, se non risulta provato che il contagio è avvenuto allo scopo di far dispetto ed offesa, esula l'applicazione dell'art. 150. Secondo, adunque, il pensiero della Corte, la colpa per imprudenza non basterebbe a integrare neppure l'*eccesso* contemplato fra le cause di separazione. Pensiero erroneo, inquantochè, ammesso e provato il contagio, il semplice sospetto sul genere della malattia, già manifestatasi con segni esterni sulla sua persona, avrebbe dovuto indurre il coniuge infetto ad astenersi dall'avvicinare l'altro coniuge, e, non essendosi attenuto a questa elementare prudenza, può aver commesso un eccesso grave, sì da alienargli l'animo del coniuge offeso e rendere necessaria la separazione.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

16 dicembre 1907 n. 831

Baudana *Pres.* — La Terza *Est.*

Ferrovie dello Stato (avv. *C. Lanza*) contro Chirico (avv. *S. Lupacchioli*).

Nei trasporti a tariffa speciale, verificandosi un ritardo nella riconsegna della merce e, per conseguenza del ritardo, l'avarìa della merce stessa, le Ferrovie sono tenute al danno pel ritardo e al danno per l'avaria (1).

---

(1) Il Supremo Collegio di Roma si occupa per la prima volta dell'importante questione, la quale è largamente studiata dalla dottrina (cfr. Sraffa, in *Rivista dir. comm.* 1907, 579, e in *Ferrovie ital.* 1908, 21-22; Navarrini, in *Mon. trib.* 1907, 561; Marino, in *Ferrovie ital.* 1906; Sabbatini, pure in *Ferrovie ital.* 1907; Manara, in *Mon. trib.* 1890, 381 — tutti per la risarcibilità dell'avarià da qualunque causa dipenda, e contro i quali stanno il Marchesini, in *Foro ital.* 1887, 1, 120; il Coppa-Zuccari, *Risarcimento del danno proveniente da ritardo*, 1900, pag. 43 e segg.; il

Anche nei trasporti a tariffa speciale non è prescritta alcuna forma per le riserve in caso di avarìa: basta che si manifesti la volontà di non approvare l'esecuzione del trasporto così come è avvenuta (2).

La Corte ecc. — Osserva che col ricorso si presenta la ben nota questione se nei trasporti a tariffa speciale l'avarìa da ritardo debba essere risarcita secondo che prescrive l'art. 5 ovvero secondo l'art. 7 della tariffa stessa.

L'Amministrazione delle ferrovie sostiene che, trattandosi di un danno derivato dal ritardo, debba essere risarcito come ritardo e non come avarìa, ma tale assunto non può essere seguìto da questo Supremo Collegio, perchè il danno derivante dalla avarìa non è disciplinato, nè lo poteva essere, dalla disposizione racchiusa nel cennato art. 7.

Questo articolo, in vero, non si occupa che del danno quale conseguenza immediata e diretta del ritardo, e non dell'altro per avarìa, sia perchè ivi si parla di danno proveniente da ritardo, che, come è indiscutibile, è bene diverso e distinto dal danno per avarìa, che attiene e riguarda la merce in rapporto allo stato e condizione di essa; e sia perchè del danno per avarìa si occupa in modo esclusivo l'art. 5, il quale, in conformità dei principî generali del diritto, considera l'avarìa come fonte a sè di risarcimento e senza punto distinguere le cause da cui si origina.

Ora, se è così, la illazione logica, ammessa la distinzione del danno-ritardo dal danno-avarìa, ed ammesso essere l'avarìa fonte a sè di risarcimento, non può essere altro che, in presenza di un'avarìa, l'indennizzo dovuto sia quello di cui all'art. 5, e non già l'altro previsto e contemplato dall'art. 7. Una diversa soluzione importerebbe non solo sconoscere gli effetti separati e distinti dei cennati articoli, ma importerebbe ancora manomettere ciò che forma l'essenza del contratto di trasporto, escludere un obbligo saliente del vettore, negare senza legittima causa un indennizzo che sta ad integrare un diritto leso.

Nè in verità hanno un valido fondamento le osservazioni contrarie, le quali sono queste:

che l'art. 7, nei termini nei quali è concepito, comprende qualsiasi effetto del ritardo, e quindi anche l'avarìa da ritardo;

che se il cennato articolo non avesse cotesta estensione e portata, verrebbe a privarsi di di ogni conseguenza;

che l'art. 5 prevede l'avarìa propriamente e legalmente intesa, che è causa di mancata custodia del vettore, e non l'avarìa impropria;

che dal confronto delle due tariffe, la generale e la speciale, si desume chiaro il concetto che il legislatore volle nei trasporti a tariffa speciale ridotta non concedere altro risarcimento che l'abbuono o totale o parziale del prezzo di trasporto;

che infine, eseguito il trasporto a tariffa speciale, si è nel dovere di sottostare alle conseguenze del contratto concluso, e però non è dovuto indennizzo maggiore di quello stabilito nel citato art. 7.

Non ha fondamento la prima osservazione, imperocchè se è vero che l'art. 7 contiene la frase " per qualunque caso di ritardo " e la parola " soltanto ", non è men vero che quella frase per il suo significato logico sta a indicare le cause e non già gli effetti del ritardo, e sarebbe anche inconcepibile per tutto ciò che si è premesso estenderla al deterioramento subìto dalla merce. La parola poi " soltanto "

DILIGENTI, in *Giur, ital.* 1891, 4, 30; e il GASCA, in *Annuario crit.* 1890, 299).

La tesi sostenuta nella sentenza che annotiamo ha anche il suffragio del VIVANTE (*Trattato*, IV, 2158), del VIDARI (*Corso*, vol. IV) e del BRUSCHETTINI (*Comm. al Cod. di comm.*).

Nella giurisprudenza regna minore accordo che nella dottrina. Concordano, da ultimo, con la sentenza annotata le decisioni: A. Milano 25 giugno e 14 novembre 1907, *Riv. di dir. comm.* 1907, 2, 356 e 579; Trib. civ. Napoli 30 marzo 1907, *Trib. giud.* 1907, 199; Trib. civ. Brescia 10 giugno 1907, *Mon. trib.* 1907, 616; Cass. Torino 27 dicembre 1907, *Ferrovie ital.* 1908, 38. *Contra*: Trib. civ. Bologna 16 aprile 1907, Trib. civ. Milano 3 aprile 1907, Trib civ. Torino 26 giugno 1907, A. Torino 25 settembre 1907, Cass. Napoli 30 dicembre 1907 — tutte in *Ferrovie ital.* 1907, 170, 214, 306, 322, e 1908, 21; Trib. civ. Roma 5 luglio 1907, nel presente *Palazzo di Giust.*, anno 1907, pag. 418, con nota.

(2) Sulla forma delle *riserve* si consulti C. SABBATINI, in *Ferrovie italiane* 1907, pag. 330 e 346, anche per altre questioni.

sta e non può stare che in relazione a quanto trovasi prescritto nella tariffa generale, che, oltre l'abbuono per intero od in parte, secondo la durata del ritardo, concede anche il maggior danno derivato.

Non l'ha la seconda osservazione; giacchè non è esatto che il cennato art. 7 rimarrebbe annullato, essendo evidente che avrebbe la sua efficacia di escludere ogni ulteriore danno, di cui può esser causa il ritardo, cui unicamente si riferisce.

Non regge la terza osservazione; perchè non può consentirsi distinzione tra avarìa ed avarìa impropria; là dove esiste il deterioramento, ivi esiste l'avarìa, che in esso si concreta, e l'avarìa, pur derivando da ritardo, si riporta sempre alla mancanza di custodia, imperocchè il custodire implica e si risolve nel dovere di impedire il deperimento della cosa, ed a questo dovere si viene meno quando si ritarda la consegna di cosa deperibile per sua natura oltre il termine prefisso e pel ritardo si opera il deterioramento, che non può neppure il destinatario evitare, mentre avrebbe potuto a ciò provvedere se la consegna gli fosse stata fatta a tempo.

Non regge la quarta osservazione; inquantochè ammettendola si andrebbe in sostanza contro il principio generale di diritto che il vettore, se può diminuire la sua responsabilità, non può per alcun verso esonerarsene.

Esiste differenza tra la tariffa generale e la speciale, e sta bene; ma cotesta differenza importa soltanto una maggiore o minore responsabilità, non già l'esonero da essa. È vero che con la tariffa generale il vettore è chiamato a rispondere, oltre dell'abbuono totale o parziale del prezzo di trasporto, anche del maggior danno derivato dal ritardo, mentre non lo è con la tariffa speciale; ma è altrettanto vero che cotesto maggior danno non può riferirsi che al danno-ritardo e non al danno-avarìa, che non è un maggior danno del ritardo, essendo l'avarìa fonte a sè di risarcimento.

Non sussiste l'ultima osservazione; perchè se la tariffa non esonera il vettore dall'indennizzo dovuto per avarìa da ritardo, ed il mittente presceglie questa tariffa, egli come il destinatario non violano il contratto quando in caso di avarìa domandano il relativo risarcimento nei limiti dell'art. 5; lo rispettano invece e ne chiedono l'esecuzione.

Non han poi ragione di essere le lamentate contraddizioni, nelle quali vuolsi sia caduto il Tribunale, che, pur dicendo applicabile l'art. 5 della tariffa speciale, applica invece gli articoli 1227 e 1229 Cod. civ., e riconosce dovuto il risarcimento di ogni qualsiasi danno; imperocchè il Tribunale applica puramente e semplicemente l'art. 5 della tariffa e non attribuisce danni in maggior misura di quella stabilita nell'articolo stesso, confermando la sentenza del Pretore che non aveva diversamente detto, nè in maggior misura i danni erano richiesti dal Chirico medesimo, che limitò la sua difesa alla applicazione dell'articolo anzidetto.

Tanto meno ha poi fondamento la censura, di avere il Tribunale in modo implicito riconosciuto che il magistrato possa di ufficio disporre delle prove generiche; inquantochè la ricorrente Amministrazione deve ricordare che davanti i giudici di seconda istanza disse esplicitamente che, pur peccando la sentenza del Pretore di *ultra petita*, in quanto questi aveva disposto una prova testimoniale in termini del tutto diversi ed in confini assai più ampî di quelli determinati dal Chirico, non intendeva sollevare questione qualsiasi al riguardo.

Se adunque ciò le piacque di dire, è evidente che ora non può più sconoscere le conseguenze del proprio fatto e proporre una questione che credette di abbandonare.

Il secondo mezzo del ricorso attiene alla eccepita decadenza del Chirico a pretendere indennizzo per avarìa pel motivo che le riserve fatte dal medesimo erano state indeterminate e vaghe, le quali perciò, mentre da un lato non gli avevano conservata l'azione per il detto indennizzo, dall'altro non avevano posta l'Amministrazione nell'obbligo di far constatare la merce.

A questa eccezione di decadenza il Tribunale rispose che non potevansi ritener vaghe ed indeterminate le fatte riserve, perchè non poteva al Chirico essere permessa una riserva più determinata e precisa fino a quando non

si fosse periziata la merce, e, dato che si fosse trattato di avarìa manifesta, l'obbligo della costatazione della merce non poteva non incombere all'Amministrazione.

Si censura codesto ragionamento innanzi tutto affermandosi di essersi ritenuta per vera l'affermazione del Chirico di un'avarìa manifesta e di essere stato invertito l'onere della prova; ma nè l'una, nè l'altra censura sussistono.

I giudici di merito non hanno riconosciuta per vera l'affermazione del Chirico, perchè si limitano a riferire l'assunto di lui; non invertono l'onere della prova, perchè questa fu ritenuta a carico dell'attore.

Si afferma poi essersi violato il principio *cum in rebus ambiguitas non est, non admittitur voluntatis quaestio*, giacchè la riserva era per le possibili avarìe, e la possibilità non è la certezza; ma questo appunto non regge.

Imperocchè il Tribunale si convinse che dalle circostanze di fatto quella riserva non potevasi fare in diverso modo, ed aggiunse financo che la stessa poteva non essere necessaria: un'interpretazione adunque che per sè non è soggetta a censura.

Si sostiene inoltre che abbia il giudice di merito mal ritenuto essere a carico delle Ferrovie la costatazione della merce; ma ciò non è esatto sotto un duplice rapporto, sia sotto il rapporto che, data la prova dell'avaría manifesta, quell'onere per legge incombeva alla Amministrazione, e sia sotto l'altro che la riserva era tale che, se non conteneva un'esplicita, conteneva certamente un'implicita richiesta di costatazione della merce.

Si deduce ancora che il Tribunale ritenne efficace la riserva per possibili avarìe, mentre la si poteva tenere efficace per i trasporti a tariffa generale, per i quali l'azione per avarìa non riconoscibile al momento della riconsegna vige anche dopo il ricevimento della merce, purchè la domanda di verificazione sia proposta non oltre sette giorni dallo stesso, e non per i trasporti a tariffa speciale per i quali lo svincolo della merce senza riserve estingue l'azione, per modo che implicitamente la dichiarazione di un'avarìa dev'essere esplicita ed immediatamente seguìta dalle verifiche; ma anche questa censura non regge.

L'art. 4 della tariffa speciale non indica alcuna forma per la riserva; basta che si sia in qualunque modo manifestato di non approvarsi l'esecuzione del trasporto per mantener salva l'azione. E l'invocato art. 134 della tariffa generale attiene all'avarìa occulta, per la quale non si sia fatta riserva, mentre, nel caso di cui si tratta, la riserva aveva avuto luogo e si versava in un'avaria manifesta, come aveva assunto il Chirico e come intendeva giustificare.

Si dice da ultimo che il vettore non sia responsabile del contenuto nei colli chiusi; ma, a prescindere dall'esame se ciò sia esatto, è evidente che cotesta questione si solleva per prima volta in questa sede, e ciò non è lecito.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

31 dicembre 1907 n. 869

Pagano *Pres.* — Niutta *Est.*

Finanze dello Stato (avv. erariale) contro Rampa (avv. *G. Ruta* e *A. Peverelli*).

La pubblica amministrazione non incontra mai responsabilità per danni in conseguenza degli atti arbitrari compiuti dai suoi agenti nell'esercizio delle funzioni loro demandate, essendo per ciò inapplicabile ad essa l'art. 1153 cod. civile (1).

La Corte a Sezioni unite ecc. — Venendo all'esame della impugnata sentenza, egli è da notare che la Corte ha ritenuto insussistente

---

(1) A noi sembra che il Supremo Collegio abbia avuto torto di cassare la decisione 10 gennaio 1907 dell'A. Roma, *est.* MARCUCCI, pubblicata in questa Raccolta, anno 1907, pag. 134. Con ciò egli ha disdetto quanto aveva insegnato nella sentenza 31 dicembre 1906, *est.* SPIRITO (*Riv. univ.* 1907, 1, 57) ed implicitamente nell'altro pronunciato 17 aprile 1906, del quale è cenno alla nota n. 1, a pag. 411 dell'annata 1907 della nostra Raccolta medesima.

Per non citare che un solo studioso, ma di quelli veramente profondi, ricordiamo che Contardo FERRINI lasciò scritto: " Comunque si consideri la natura dell'azione dello Stato, rimane

l' eccezione d' improponibilità dell' anzidetta domanda e di conseguente incompetenza dell'Autorità giudiziaria, perchè nel suo avviso la distinzione tra atti d'impero ed atti di gestione della pubblica Amministrazione, quando trattasi di determinare la responsabilità delle offese recate ai dritti di cittadini, manca di un reale contenuto che valga a giustificarla, e che invece debba procedere sempre illimitata la giurisdizione ordinaria in ogni caso in cui si faccia questione di un diritto civile o politico, comunque nella controversia possa essere interessata la pubblica Amministrazione; oltrechè non può parlarsi di atti di impero che siano sottratti alla cognizione dell'Autorità giudiziaria, quando essi sono stati compiuti fuori dei limiti della legalità e si risolvano in un'offesa del cittadino ne' suoi diritti civili e politici;

Che, senza bisogno di entrare a discutere l'esattezza delle teoriche enunciate dalla Corte, egli è manifesto come essa abbia perduto di vista la vera questione che per la dedotta eccezione presentava la causa, la quale non consisteva nel vedere se anche dagli atti di impero o di governo possa sorgere una ragione di emenda di danni esperibili presso i Tribunali ordinari, quando con quelli siano stati manomessi i dritti individuali e le ragioni patrimoniali dei cittadini, ma aggiravasi intorno ad un obbietto al tutto diverso, che era quello di sapere se alla pubblica Amministrazione si possa far risalire la responsabilità degli atti compiuti dai suoi agenti nell'esercitare le funzioni ad essi demandate, quando nell'esercizio degli atti medesimi essi trasmodino, ed abusando dei poteri loro consentiti per la tutela dei pubblici servizi facciano ingiuria e danno alle persone ed alle cose;

Che la responsabilità personale dei medesimi agenti per simili atti è fuori ogni questione, ed essa dà luogo non solo all'azione civile per i danni, ma anche all'applicazione delle sanzioni repressive che sono stabilite dal Codice Penale;

Che a nessun patto però delle conseguenze, che rispetto all'emenda del danno possono derivare da atti criminosi o illegali addebitati agli agenti della pubblica Amministrazione, può essere questa chiamata a rispondere, quasi che essa avesse la figura di un padrone o di un committente obbligato, a termini dell'articolo 1153 del Codice civile, pei danni cagionati dai suoi dipendenti nell'esercizio delle incombenze alle quali li abbia destinati;

Che il principio contenuto nella regola *mala electio est in culpa* non torna applicabile ai rapporti di pubblico diritto che corrono tra lo Stato e gli altri pubblici enti, e gli impiegati ed agenti che da essi dipendono, imperocchè, se la loro nomina è un atto della pubblica Autorità, le funzioni e le incombenze che essi esercitano sono determinate dalle leggi e dai regolamenti, ed anche quegli offici, che per loro natura e per le necessità inerenti alla loro esplicazione importano un potere discrezionale e facoltativo, non altrimenti s'intende che vengano esercitati, se non in conformità degli scopi di pubblico interesse e di buon ordine sociale a cui essi sono preordinati; onde non è neppure concepibile che, rendendosi i pubblici funzionari ed agenti colpevoli di atti arbitrari, dolosi o violenti nell'eseguire le loro attribuzioni, possano assumere gli atti medesimi il carattere di una funzione qualsiasi compiuta per pubblico mandato e della quale sia dato discutere se, implicando la violazione di un diritto civile o politico, venga ad impegnare anche la responsabilità dello Stato;

sempre la responsabilità sua per gli atti arbitrarii e lesivi dei diritti dei cittadini posti in essere dai suoi funzionari nell'esercizio del loro ufficio ed a causa di esso. Qui vi ha sempre quella iniziativa e quella dipendenza, nelle quali noi ravvisiamo la ragione della responsabilità del committente (*Digesto italiano,* voce *Delitti e quasi delitti*, n. 154) „.

Cfr. sull'argomento anche T. Siciliani, *Sulla cosidetta responsabilità civile delle pubbliche amministrazioni per atti d'impero illegittimi,* in *Foro italiano* 1905, 1, 15. Il Siciliani richiama largamente la dottrina più ricevuta.

Una vibrata censura dell'attuale decisione del Supremo Collegio trovasi inserita nel periodico *La Toga,* anno 1908, n. 400 (2 febbraio).

Che, qualunque sia la estensione che voglia darsi a codesta responsabilità, deve rimanere fuori ogni questione di non potere essa trovare luogo, quando non già sull'atto amministrativo lesivo dell'altrui diritto venga fondata l'obbligazione del risarcimento, ma sugli abusi e sugli arbitrii da cui l'atto sia stato accompagnato per opera personale degli agenti incaricati di eseguirlo, i quali soltanto possono essere chiamati a rispondere di quanto nel loro operato possa esserci stato di eccessivo e di arbitrario incompatibile con la pubblica funzione ad essi demandata;

Che, nella specie, il Rampa dolevasi che gli agenti di Finanza incaricati di scoprire un contrabbando, nell'erronea supposizione che fosse egli l'autore del traffico clandestino, avessero fatto man bassa su lui, sul figliuolo e sulla moglie, senza rivelare la loro qualità, cagionando a tutti e tre delle lesioni personali;

Che, se questi erano i fatti esposti come fondamento della domanda di risarcimento, nessun ostacolo poteva trovare l'azione in quanto fosse stata diretta contro gli autori del danno, non potendo ad essi servire di scudo la pubblica qualità, di cui erano rinvestiti, e la funzione politica dell'atto che esercitavano, per legittimare gli eccessi a cui si fossero lasciati andare;

Che il Rampa però non ha creduto rivolgersi contro i medesimi agenti, bensì contro il Ministero delle Finanze, da cui essi dipendono ed a cui egli intendeva far risalire la responsabilità civile del fatto dannoso, come quello che sarebbe stato compiuto per ordine e nell'interesse della pubblica Amministrazione;

Che l'azione, avente un simile fondamento e spiegata con tale intenzione, riusciva senz'altro improponibile, senza bisogno di ricercare, come ha fatto la Corte, se l'operato delle guardie nella detta congiuntura, non ostante il carattere di polizia e di governo che si potesse in esso osservare, desse ragione al cittadino, che ne rimase offeso, di ripetere il risarcimento del proprio diritto violato dalla pubblica potestà, che quell'atto avesse comandato e voluto;

Che, posti i fatti come li espose l'istante, la detta ricerca riusciva del tutto fuori di luogo, imperocchè nè di gestione, nè di impero, nè di poteri discrezionali o di poteri fissati dalla legge accadeva parlare nel presente caso: simili azioni commesse dalle guardie finanziarie, secondo le affermazioni dell'attore, per quanto potessero avere una relazione occasionale con le loro pubbliche funzioni, rappresentavano un abuso, anzi un delitto, le cui civili conseguenze non potevano in alcuna guisa attribuirsi alla pubblica Amministrazione, confondendo il mandato da questa conferito ai funzionari ed agenti, di far eseguire le leggi e di provvedere alla tutela dei pubblici servizi, coll'autorizzazione a commettere irregolarità ed arbitrii, come mezzo di raggiungere l'intento;

Che le esposte considerazioni bastano a dimostrare il buon fondamento del ricorso;

Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

5 dicembre 1907 n. 1009

Spaziani *Pres.* — Gatti *Est.*

Società l' " Eguaglianza „ (avv. *O. Massoli* e *C. Giuliani*) contro Cooperativa Grandine di Roma (avv. *G. Leti* e *A. L. Ferreri).*

Se la sentenza è commerciale, è pur commerciale il giudizio sorto per l'omessa condanna alle spese e quell'altro di opposizione all'ordinanza di tassa e provvedimenti relativi: di conseguenza il termine per appellare dalla pronunzia emanata dal Collegio in tali giudizi è di trenta giorni, anche se la causa è detta civile nell'intestazione della pronunzia medesima (1).

Agli effetti del termine ad appellare, una causa deve ritenersi civile o commerciale secondo la materia intrinseca dell'azione proposta in giudizio, senza badare all'intestazione della relativa sentenza, quando il giudice non abbia pronunziato sulla natura del rapporto giuridico contestato (2).

La Corte ecc. — Ritiene *in fatto* che l' " Eguaglianza „ ha prodotto appello sia dalla sen-

---

(1-2) È risaputo che il provvedimento sulle spese è parte *integrante* della sentenza di condanna (cfr. Mattirolo, 4ª ediz., vol. IV, n. 223; Sechi, in *Digesto italiano*, voce *Spese giudiziali civili*, n. 85; Cass. Roma, 9 dicembre 1903, in questa nostra Raccolta, anno 1904, pag. 110),

tenza emanata dal Tribunale di Roma nel 5-15 ottobre 1906, con la quale si determinava l'ammontare dell'onorario di avvocato, assegnato all'Anonima Cooperativa col giudicato 18-29 dicembre 1905, sia dalla sentenza proferita dallo stesso Tribunale nel 18-20 febbraio 1907, con la quale quell'onorario veniva attribuito all'avv. A. L. Ferreri.

Ma l'Anonima e l'avv. Ferreri, volontariamente intervenuto nel giudizio, hanno preliminarmente eccepito la inammissibilità dei gravami, i quali si proposero dalla "Eguaglianza" con le citazioni 4 maggio, malgrado quelle sentenze le siano state notificate nell'8 marzo, fuori cioè del termine di 30 giorni stabilito per l'appello dalle sentenze dei tribunali in materia commerciale (art. 485, n. 1, c. p. c.).

E la "Eguaglianza" ha risposto che le sentenze predette non hanno carattere commerciale, perchè ebbero per oggetto la tassazione delle spese sostenute dall'avversaria nel giudizio di opposizione fatta con successo alla tassazione delle spese da lei conseguite in dipendenza del giudicato 1° marzo 1899, con cui veniva assoluta dalla osservanza del giudizio promosso dall'avversario medesimo nel fine di sentir annullato il contratto di assicurazione stipulato fra le due Società nel 12 marzo 1897.....

Considera *in diritto* che il giudicato primo marzo 1899, riferendosi alla validità di un contratto di riassicurazione, stipulatosi fra due Società di assicurazione, ha evidentemente carattere commerciale; e questo suo carattere attribuisce, non meno evidentemente, alla condanna alle spese giudiziali subìta dalla soccombente Società anonima cooperativa, e conseguentemente al provvedimento emanato dall'autorità giudiziaria per la liquidazione di queste spese. La condanna alle spese, e le controversie relative alla liquidazione di esse, hanno carattere accessorio (art. 99 c. p. c.) e conseguenziale sino al punto che la condanna deve essere pronunziata dal giudice per dovere d'ufficio, senza che vi sia bisogno di una conclusione specifica della parte vincente, e il silenzio, che la sentenza ha serbato intorno alle spese, è riguardato come semplice omissione, e questa è tolta dal giudice che vi incorse (art. 370 c. p. c.).

Ma il principio della estensione del carattere commerciale dalla pretesa contestata e definita dalla accessoria attribuzione alla liquidazione delle spese ricorre egualmente quando l'attribuzione e la liquidazione non riguardano quelle spese, ma le spese occorse, attribuite e liquidate nel giudizio che si è dibattuto per la liquidazione.

Non vi è ragione di ritenere il contrario. La controversia surta in sede di liquidazione ha carattere incidentale, ed è messa dalla legge del rito nella categoria degli incidenti (articolo 377 c. p. c.).

E, se un tale carattere appartiene alla controversia sulla liquidazione, apparterrà anche alle spese relative a questa controversia.

La condanna alle spese del giudizio incidentale di liquidazione, essendo una conseguenza diretta della opposizione alla liquidazione delle spese occorse in una causa com-

---

tanto che, se la sentenza è di appello, deve pur reputarsi resa in appello la successiva pronunzia sull'opposizione ad ordinanza di tassa (Mattirolo, op. cit., IV, n. 225; Secchi, op. cit., n. 112): quindi si può facilmente convenire nella tesi che sostiene il dotto estensore della decisione che annotiamo.

Però, non ci sembra corretto il risultato, cui egli arriva, quando giudica che, nella specie, gli appelli della Società l'"Eguaglianza" erano inammissibili.

Le sentenze di primo grado portavano la intestazione di *causa civile:* su ciò eran pacifiche le parti.

Ora il Mortara insegna risolutamente che "se la sentenza contiene la menzione formale di essere profferita *in sede civile*, od altra equivalente qualifica, e non sia il caso di ottenere, o non si chiegga, la sua correzione ai sensi dell'art. 473, il termine ad appellare *è sempre di sessanta giorni* (*Appello civile*, n. 1002, in *Digesto italiano*).

Anche ultimamente la locale Corte di appello (dec. 14 novembre 1907, *est.* Capriolo, in *Rassegna comm.*, 1907, 1, 286) negò ogni valore alla menzione di *causa civile* nella intestazione della sentenza.

Sull'importantissimo argomento cfr. la nostra nota a pag. 440 dell'annata 1904 di questa Raccolta, nonchè le decisioni 25 luglio 1904 e 9 ottobre 1905 della Cass. Roma, 4 marzo e 30 dicembre 1905 dell'A. Roma, inserite nella medesima Raccolta, 1904, 440; 1905, 163-164; 1906, 5-6 e 414).

merciale, ha per necessità logica carattere commerciale. D'onde le deriverebbe un carattere diverso? Il diritto processuale e il diritto materiale le interdicono entrambi il carattere civile. L'uno, perchè il giudizio di liquidazione dipende direttamente ed assolutamente dal giudizio di merito. L'altro, perchè la controversia sul merito è pregiudiziale a quella sulle spese.

Tuttavia l' " Eguaglianza „, per giungere all'affermazione della materia civile del giudizio, e quindi all'ammissibilità dei gravami, osserva:

a) la opposizione all'ordinanza, che tassa e liquida onorari e spese giudiziali, ha tutti i caratteri di una controversia meramente civile;

b) il giudizio originato dalla liquidazione degli onorari di difesa relativi all'opposizione alla ordinanza, che liquidava le spese del giudizio d'indole commerciale definito col giudicato 1° marzo 1899, è un giudizio *ex novo,* o, per lo meno, non dipende direttamente da questo giudicato;

c) le sentenze, fatte materia di gravame, hanno ritenuto la causa civile, nonostante l'attrice abbia contestato il giudizio nelle forme commerciali.

Ma discende, a mo' di corollario, da quanto si è detto innanzi:

a) la opposizione all' ordinanza di tassa non ha un proprio carattere, ma assume quello che viene dalla natura della controversia definita dalla sentenza che ha provveduto anche sulle spese del giudizio; e, se questo non fosse, se cioè la natura civile o commerciale della pretesa contestata non si estendesse a quella parte della sentenza che provvede intorno alle spese, e quindi al successivo e conseguenziale giudizio di liquidazione, non s'intenderebbe come i Tribunali speciali (p. e. la Giunta d'Arbitri per l'affrancazione delle servitù civiche, ed altra volta i Tribunali di commercio) siano chiamati a risolvere le questioni che sorgono sulla liquidazione delle spese occorse nella loro sede;

b) se il giudizio di liquidazione delle spese riservate dal giudicato 1° marzo 1899 non è che la esplicazione normale di questo giudicato, tale esso rimane in tutti i suoi stadi, e con tutte le sue vicende, e quindi anche nel momento della tassazione delle spese che si fecero per giungere alla liquidazione, e che non è anormale che si debbono alla parte che si era opposta alla liquidazione nel caso che essa ne sia uscita vittoriosa;

c) è risaputo che la causa, agli effetti del termine per appellare, è qualificata civile o commerciale, secondo la materia intrinseca dell' azione propostasi in giudizio, e sarebbe grave errore soffermarsi alla intestazione della sentenza, quando il giudice di primo grado non abbia (e nel caso concreto non ha) pronunciato intorno alla natura del rapporto giuridico contestato.

È necessario adunque dichiarare inammissibili i due gravami predetti, e condannare l'appellante a rivalere gli avversari delle spese.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

17 dicembre 1907 n. 1034

Spaziani *Pres.* — Vaccaro *Est.*

Nicolai (avv. *A. P. De Angelis*) contro Banca d'Italia (avv. *M. Baggini* e *C. Spalazzi*) e Tocci e Botticelli (avv. *A. S. Martorelli* e *V. Bellantese*).

L'attore che ha chiamato taluno nella causa in primo grado e con lui ha discusso in merito non può pretendere in appello la messa fuori causa del medesimo (1).

L'attore non può, senza il consenso del convenuto, abbandonare in corso di lite alcuna delle sue domande di merito, riservandosi di riproporla ex novo *in altra sede; e quindi il giudice, non risultando dell'accettazione del convenuto, deve pronunziare sull'intiera causa, come se la rinuncia non esistesse* (2).

---

(1) *Quod semel placuit, amplius displicere non potest:* è questo il principio che la Corte di appello di Venezia invocò a sostegno della propria decisione in caso consimile (cons. la sent. 16 febbraio 1905, est. Zuzzi, in *Temi* 1905, pag. 256).

(2) Negli stessi termini — e ragionevolmente — si è espressa nell'anno decorso la Cass. Torino 26 febbraio 1907, in *Giur. Tor.* 1907, 436. Veggasi anche la decisione 26 aprile 1907 dell'A. Venezia, in *Temi*, anno 1907, pag. 442, con richiami nella nota.

Se una sentenza consta di più capi e viene denunziata in Cassazione soltanto per alcuno di essi, la sentenza stessa passa in giudicato relativamente agli altri capi non investiti col ricorso, e quindi il giudice di rinvio non può tornare a far l'esame delle questioni decise con questi ultimi (3).

Durante il corso del giudizio di esproprio non è consentito dalla legge, nè è lecito all'autorità giudiziaria di assegnare a favore di uno dei creditori ipotecari interessati nella procedura, fosse anche il primo, una somma da pagarsi dal sequestratario giudiziale in conto del credito o degli interessi ovvero a titolo di alimenti (4).

La Corte ecc. — Ritenuto che la Nicolai, dopo di avere chiamato dinanzi ai primi giudici gli eredi Botticelli e proseguito il giudizio in contraddittorio con essi anche in grado di appello, chiede ora, per la prima volta, disdicendo il fatto proprio, che siano messi fuori causa per carenza d'interesse e di azione;

Che questa eccepita carenza, dato pure che esistesse, e non esiste, si risolverebbe in una domanda nuova, vietata in appello (articolo 490 Cod. proc. civile);

Che, d'altra parte, la messa fuori causa degli eredi Botticelli, essendo un'eccezione pregiudiziale, troverebbe ormai l'ostacolo del giudicato, perchè tanto il Tribunale di Avezzano, quanto la Corte di appello di Aquila, col decidere in merito la lite, implicitamente riconobbero legittima la presenza in giudizio degli eredi Botticelli;

Ritenuto che la signora Nicolai, all'ultima ora, ha dichiarato di rinunciare alla domanda concernente gli interessi della dote e a quella della riduzione della ipoteca giudiziale della Banca d'Italia;

Che tale rinuncia, non essendo stata accettata dall'altra parte, è inefficace, perchè dopo contestata la lite non è lecito, rompendo il quasi contratto giudiziale, recedere da alcuna delle proposte istanze, riservandosi di riproporla in altra sede *ex novo,* senza che vi consenta l'altra parte, la quale può avere legittimo interesse di vederle decise tutte con unico giudizio, anche per non rimanere esposta a futuri litigi;

Ritenuto che la detta sentenza rigettò la domanda della signora Nicolai circa il pagamento degli interessi sulla dote e che per questo capo, non essendovi stato ricorso per cassazione, havvi ormai la cosa giudicata;

Ritenuto che la domanda della signora Nicolai, per ottenere la riduzione della ipoteca giudiziale della Banca d'Italia, non può più riproporsi, ostandovi il giudicato, perchè tale domanda fu respinta dal Tribunale di Avezzano e contro questo capo della sentenza la signora Nicolai non fece appello;

(3) Conformi: Mattirolo, *Tratt. di dir. giud. civ. ital.*, 4 ediz., vol. IV, n. 1203; Caberlotto, in *Digesto italiano*, voce *Cassazione e Corte di cassazione*, n. 580, pag. 269; A. Trani 13 febbraio 1904, *Foro Puglie,* 1904, 101; A. Perugia 19 settembre 1904, *Riv. univ.* 1904, 1, 556; Cassazione Roma 11 gennaio 1907, *Giur. ital.* 1907, 1, 1, 5; A. Roma 4 aprile 1905, *Riv. univ.* 1905, 1, 272.

(4) All'infuori della sentenza 15 marzo 1904 della Corte di appello di Aquila, confermata su questo punto con la presente che pubblichiamo, non ci sono noti altri precedenti. Solo incidentalmente nella decisione 30 dicembre 1898 dell'A. Roma (*Temi rom.* 1898, 539) si legge che il debitore espropriato, nella sua qualità di sequestratario giudiziale, non può versare al creditore espropriante, nè questi può riceverli a conto od in estinzione del suo avere, i frutti dei beni sotto esproprio, i quali debbono andar divisi in sede di graduazione.

La pretesa della Nicolai era strana davvero. L'art. 2085 Cod. civ. non potrebb'essere più chiaro. Esso stabilisce *in via assoluta e perentoria:* " Dalla data della trascrizione i frutti dei beni indicati nel precetto sono distribuiti *unitamente al prezzo degli stessi beni* „, cioè *in graduazione,* giacchè il prezzo dei fondi espropriati non si distribuisce che in sede di graduazione. La cosa è anche più apertamente ribadita dall'art. 688 Cod. proc. civile, nel quale è detto che " i frutti reputati immobili si vendono secondo le norme stabilite nel capo VI del titolo precedente (II del lib. II) e il prezzo *è depositato nella cassa dei depositi giudiziali* per essere distribuito *nel giudizio di graduazione* „.

Queste apertissime disposizioni di legge escludono recisamente che i frutti dei beni sotto esproprio possano avere un impiego diverso da quello della loro distribuzione in sede di graduazione, o, in altre parole, dimostrano che i frutti medesimi non si possono distribuire od assegnare, in tutto o in parte, *prima* che la graduazione abbia luogo.

Ritenuto che la domanda della signora Nicolai per conseguire un assegno provvisorio annuo in una somma fissa da prelevarsi dai frutti dei fondi gravati dall'ipoteca a suo favore, salvo conteggio finale, trova insormontabile ostacolo nella legge. Infatti l'art. 2085 Cod. civ. stabilisce che dalla data della trascrizione del precetto immobiliare i frutti dei beni colpiti da subasta devono distribuirsi unitamente al prezzo che si ricaverà dalla vendita di essi beni. Ora, la signora Nicolai, in seguito alla vendita dei beni dotali, non divenne, come apparisce dal rogito Coccioloni del 6 aprile 1883, che una creditrice ipotecaria verso il marito, ed ora essa conserva tale qualità in relazione alla Banca d'Italia, agli eredi Botticelli ed a tutti gli altri creditori del Mancini. Essa, quindi, non può pretendere che si facciano, a qualsiasi titolo, dei prelevamenti a suo favore sui beni sottoposti ad espropriazione, beni che costituiscono la comune garanzia di tutti i creditori. Nè vale il dire che su tali beni la prima ipoteca è quella che apparisce inscritta a favore della signora Nicolai, imperocchè, fino a tanto che non esista un definitivo giudizio di graduazione, nulla può dirsi di certo su questo particolare. In ogni modo, giusta l'art. 724 procedura civile, solo quando il giudizio di graduazione sia protratto oltre un anno, è dato all'autorità giudiziaria di ordinare con opportune cautele, sull'istanza dell'interessato, il pagamento del prezzo o degli interessi scaduti ai creditori evidentemente anteriori e certi, ma tale ipotesi non sussiste nel caso in esame;

È vero che la domanda della signora Nicolai non tende ad ottenere il pagamento del suo credito o degli interessi scaduti, ma un assegno provvisorio, salvo conteggio, a titolo di alimenti; ma è chiaro che tale domanda si risolve in un pagamento anticipato di una parte del credito o degli interessi, e ciò la legge non permette. Qualunque sia perciò la condizione economica della signora Nicolai, nel presente stadio della lite non è possibile concederle il chiesto assegno;

Per questi motivi ecc.

E si capisce il motivo.

È solo in sede di graduazione che avviene la verifica dei crediti vantati dai vari creditori.

Tale verifica può portare all'esclusione di questo o quel credito ed all'annullamento o limitazione del rispettivo rango ipotecario. Quindi, prima della graduazione, non può dirsi che vi sia un credito effettivamente *capiente,* tanto più che i beni, se nell'incanto possono incontrare un rialzo, possono anche incontrare un ribasso, come avviene di solito quando si procede in base a perizia.

Il legislatore, perciò, sarebbe stato assai malaccorto se, non ponendo mente alle molteplici eventualità di un esproprio, avesse permesso la distribuzione dei frutti e del prezzo dei beni anteriormente all'ultimazione del giudizio dei gradi, giudizio che è diretto appunto, ripetesi, a determinare in modo definitivo la capienza od incapienza dei creditori concorrenti.

Così si spiega come la nostra legge sia stata veramente provvida nello stabilire, *in via di massima assoluta,* che il prezzo e i frutti dei beni esecutati debbano distribuirsi *soltanto* in sede di graduazione, *e non prima.*

Quando il legislatore ha voluto derogare da siffatto principio, ha dettato una disposizione espressa, quella dell'art. 724 Cod. proc. civile; ma per applicarsi questo articolo si richiedono *necessariamente* due condizioni: *a*) la pendenza del giudizio dei gradi; *b*) che il creditore, che riceve il prezzo o soltanto gli interessi, debba dare *cauzione.*

Non meno infondata è la tesi che al creditore ipotecario possa durante l'esproprio concedersi un assegno a titolo di alimenti, assegno pagabile dal sequestratario giudiziale.

Cotesto assegno non potrebbe ricavarsi che vendendo i frutti dei beni subastandi, ma il prezzo dei frutti, come abbiam visto, dev'essere, invece, depositato *nella cassa dei depositi giudiziali,* ed è intangibile prima che avvenga la distribuzione nella sede dei gradi; *ergo,* è vietata dalla legge la condanna del sequestratario giudiziale a pagare un assegno al creditore ipotecario, per qualunque titolo, e quindi anche pel titolo di alimenti.

D'altronde, se il sequestratario non può pagare l'assegno coi frutti o rendite dei beni sotto esproprio, con che lo pagherebbe? Dovrebbe pagare di sua tasca?

L'assurdo è così mostruoso che non vale la pena di discutere più oltre.

Aggiungiamo solo che la prevalente dottrina e giurisprudenza nega gli alimenti persino al debitore espropriando (cfr. CESAREO-CONSOLO, *Dell'espropr. contro il debit.*, vol. III, pag. 410; MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. ital.*, vol. VI, n. 145; A. Trani 16 dicembre 1902, *Riv. giur.* 1903, 236; A. Firenze 8 dicembre 1904, *Annali* 1904, 3, 456). Costui davvero si trova spesso nelle condizioni più critiche, e quindi si sarebbe tentati di esser generosi, se la legge non fosse quella che è; ma l'assegno alimentario a favore di un creditore ipotecario non si concepisce nè pei rapporti che corrono tra lui ed il sequestratario giudiziale, nè per la possibilità di cedere ad altri il credito, ponendosi così in grado di soddisfare ai propri impellenti bisogni. *a. s. m.*

CORTE D'APPELLO DI ROMA

21 dicembre 1907 n. 1056

Cardona *Pres.* — Bonelli *Est.*

Ditta Vecchi (avv. *E. Capolei*) contro Ditta Giampieri (avv. *E. Giobbe*).

Se il domicilio eletto dall' attore nella sua citazione non è stato variato regolarmente nel corso del giudizio, l'atto di appello va sempre notificato in cotesto domicilio, e non valgono in contrario i seguenti fatti: a) *che nel mandato* ad lites *risulti eletto il domicilio presso il procuratore, se tale mandato non è relativo alla causa, ma è anteriore ad essa*; b) *che in margine alla citazione introduttiva del giudizio si trovi impresso il timbro dello studio del procuratore*; c) *che l'elezione del domicilio presso il procuratore si legga nell'intestazione della sentenza appellata, se nell'atto di notifica della sentenza stessa l'attore ha sostituito siffatta indicazione erronea con l'altra regolare, già contenuta nella citazione introduttiva. Dopo ciò, l'appello notificato nel preteso domicilio eletto presso il procuratore deve dichiararsi nullo* (1).

La Corte, ecc. — Considera che la difesa del Giampieri eccepisce in rito la nullità dell'atto di appello della Ditta Vecchi, perchè illegalmente notificato nello studio del procuratore di esso Giampieri al Circo Agonale n. 54, mentre il Giampieri non aveva eletto tale domicilio.

Che tale eccezione si riconosce dal Collegio fondata. Invero dal combinato disposto degli articoli 487 cap. primo e 367 cod. proc. civile si rileva che l'atto di appello deve essere notificato alla parte nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto o dichiarato all'atto della citazione (art. 134, n. 5) o al momento della comparsa (art. 159, n. 2). Ora, dall'atto di citazione introduttivo del giudizio il Giampieri risulta domiciliato in Roma, Uffici del Vicario n. 14, nè a tale domicilio risulta essersene sostituito altro nel corso del giudizio, il che porta a concludere che in via degli Uffici del Vicario l'appello dovevasi notificare.

Si obbietta in contrario che il Giampieri elesse il suo domicilio nello studio del suo procuratore Giobbe, com'è detto nell'atto di procura *ad lites*; ma questa procura è del 10 agosto 1906, anteriore cioè alla introduzione della lite attuale, e, mentre in essa fu indicata genericamente la elezione del domicilio presso l'avv. Giobbe, per quanto attiene al presente giudizio, alla notificazione cioè degli atti relativi, tra cui l'appello, deve valere il domicilio dichiarato nella citazione. Occorre poi appena

(1) Crediamo che nella fattispecie la Corte d'appello abbia bene giudicato.

La dichiarazione od elezione di domicilio deve esser opera *della parte* o di un suo procuratore autorizzato ad eleggere quel determinato domicilio ovvero qualsiasi domicilio in genere.

Una volta che la parte ha dichiarato o eletto il domicilio proprio, la sostituzione del medesimo non può esser fatta che da lei o dal procuratore autorizzato.

Da ciò consegue che la elezione o dichiarazione di domicilio, come la sua variazione, è inefficace se fatta, ad esempio, nelle *comparse* dal procuratore *ad lites* non autorizzato (Mortara, *Appello civile*, n. 1201; A. Firenze, 12 ottobre 1904, *Legge* 1905, 351). Però nulla rileva se, trattandosi di procura generale *ad lites*, questa sia anteriore o posteriore alla causa, mentre è rilevante la sola indagine se la procura contenga o no la facoltà di eleggere o sostituire domicilii: se tale facoltà è concessa, niun dubbio, secondo noi, che il domicilio indicato nelle *comparse* dovrebbe ritenersi efficace (cfr. A. Firenze 3 agosto 1907, *Temi* 1908, 104).

Inefficace pure è, di regola, l'elezione di domicilio contenuta nell'atto di notifica della sentenza appellata, a meno che l'usciere non avesse avuto dalla parte un mandato speciale a far ciò. Che l'usciere in cotesto atto si dica autorizzato non ha valore secondo la Cass. Roma 19 agosto 1886 (*Giur. ital.* XXXIX, 1, 36), anche se la parte venga a sostenerlo in giudizio: l'A. Roma 1° aprile 1905, invece, si tien paga della semplice attestazione dell'usciere di aver ricevuto l'incarico (nostra Raccolta, anno 1905, pag. 220).

Quanto all'indicazione di domicilio, contenuta nell'intestazione della sentenza, è certo che essa è inefficace se non risulta fatta in giudizio dalla parte o dal procuratore autorizzato. Però, mentre il Mortara (op. cit., n. 1206) reputa nullo l'atto di appello intimato nel suddetto erroneo domicilio, anche se la sentenza sia stata notificata senza una rettifica in proposito, la Corte di cassazione di Roma (dec. 12 aprile 1905, est. Niutta, in questa Raccolta, anno 1905, pag. 260) opina che il fatto di non aver la parte emendato, almeno nella notifica della sentenza, cotesto errore autorizza l'altra parte a ritenere che effettivamente siasi eletto quel domicilio, e quindi l'appello ivi intimato va dichiarato valido e regolare. Se dal punto di vista strettamente giuridico è più corretto l'avviso del prof. Mortara, a noi

soggiungere che non altera punto tale conseguenza il fatto che in margine alla prima pagina dell'atto introduttivo trovasi impresso il timbro dello studio dell'avv. Giobbe, la quale indicazione, destinata evidentemente soltanto ad identificare l'ufficio e la persona del procuratore, rimanendovi del tutto estranea la parte, non poteva davvero significare mutazione o deroga alla dichiarazione di domicilio nell'atto stesso contenuta.

Si obbietta inoltre, e su tale obbiezione specialmente s'insiste, che il cambiamento di domicilio agli effetti della notifica dell'appello risulterebbe in ogni ipotesi dalla intestazione della sentenza appellata, nella quale il Giampieri figura domiciliato non più agli Uffici del Vicario, ma al Circo Agonale. E per quanto tale indicazione sia evidentemente dovuta ad un errore incorso dal cancelliere, pur tuttavia ben potrebbe l'appellante prevalersi di questo fatto per dedurre la regolarità nella notificazione dell'appello, invocando la giurisprudenza più recente, se ad invalidare la presunzione su cui questa si fonda, di aver cioè la parte voluto convalidare e far propria la dichiarazione, sia pure erroneamente indicata nella sentenza, non stesse il fatto successivo della esplicita dichiarazione contenuta nell'atto di notificazione della sentenza alla Ditta Vecchi, la quale dichiarazione, riferendosi allo stesso domicilio di via degli Uffici del Vicario, indicato nella citazione introduttiva, toglieva qualunque valore a quella erroneamente indicata nell'intestazione della sentenza e determinava in modo netto e preciso qual fosse il domicilio nel quale l'appello doveva esser notificato.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

21 dicembre 1907 n. 1057

Cardona *Pres.* — Cantone *Est.*

G. (Avv. *F. Garbini*) contro Miani (avv. *A. Montesano*).

Se l'atto di notifica di una sentenza porta la variazione del domicilio elettivo di quegli a cui richiesta la notifica viene eseguita, ma non ne risulta che l'usciere procedente abbia ricevuto dalla parte l'incarico di compiere la variazione suddetta, bene l'atto di appello è notificato dall'altra parte nell'anteriore domicilio elettivo (1).

I procuratori debbono tenere il registro di contabilità contemplato dall'art. 54 del regolamento 26 luglio 1874: non tenendolo ovvero non facendolo numerare e vidimare, l'autorità giudiziaria può ritener veri gli acconti che i clienti assumono di aver dati, e il meno che può capitare è che ai clienti sia deferito il giuramento di ufficio per stabilire l'importo degli acconti stessi (2).

La Corte ecc. — Osserva che gli appellati Miani deducono l'inammissibilità del proposto

---

sembra, tuttavia, che un beninteso spirito di equità deve farci propendere per l'opinione adottata dalla Corte romana, altrimenti resterebbe aperto l'adito alle più increscevoli sorprese. Non sempre è possibile sincerarsi, durante i termini fatali stabiliti per l'appello, se il domicilio indicato nell'intestazione della sentenza è regolare o meno. Talvolta, ad esempio, occorrerebbe consultare al riguardo il mandato *ad lites* dell'avversario, mandato che questi non è obbligato ad esibire fuori di giudizio; e se non si tenesse conto, a favore dell'appellante, di tale stato di cose, bisognerebbe concludere che la frode, il raggiro, l'inganno costituiscono l'essenza dei dibattiti giudiziali.

(1) La sentenza stessa richiama l'altra conforme decisione, pubblicata e commentata su questa Raccolta, anno 1905, pag. 220. Anche la Cass. Firenze accede all'identica teorica (dec. 6 dicembre 1906, *Temi* 1907,44), e l'A. Genova 30 agosto 1907 ha ritenuto che, se l'appello deve, di regola, notificarsi al nuovo domicilio eletto nella notificazione della sentenza, tuttavia lo si considera validamente notificato al domicilio eletto in prima istanza, quando il cambiamento risulti fatto all'unico intento di sviare l'appello avversario (*Temi gen.* 1907, 554).

Con ciò non s'intende dire che l'appello non possa intimarsi nel nuovo domicilio semplicemente indicato nell'atto di notifica della sentenza. La Cass. Roma 13 giugno 1906, est. Corbo, ha dichiarato valido l'appello notificato in tal luogo (cfr. in questa Raccolta, anno 1906, pagina 351).

Veggasi pure la sentenza che precede questa che stiamo annotando, e la relativa nota.

(2) *Sull'obbligo dei procuratori di tenere il registro di contabilità.*

La Corte d'Appello di Roma vien fuori con una questione che, se per molti non sarà nuova,

appello, fondandola sull'inosservanza, da parte dell'appellante, degli articoli 367 e 486 codice proc. civ., per non essere stato l'appello noficato nel domicilio eletto ad occasione della notificazione della sentenza, di cui è gravame.

Ma codesta eccezione non regge. La notificazione dell'atto d'appello deve farsi nel medesimo modo prescritto per la notificazione della sentenza (art. 486 n. 1 capoverso codice proc. civile) e cioè alla parte nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto o dichiarato in conformità degli articoli 134 n. 5, 158 n. 2 e 159 n. 2 cod. proc. civile. Ora a ciò ottemperò l'avv. G. notificando l'atto d'appello nel domicilio riportato in sentenza, e cioè in via dell'Archetto n. 6 presso il procuratore avvocato Alessandro Montesano. Vero è che, nel notificare la sentenza, i Miani indicarono di essere domiciliati in via Ripetta 192 presso l'avv. Randanini; ma, com'ebbe ad osservare questa Corte nella sentenza 1° aprile 1905 (*Palazzo di Giustizia*, anno 1905, pag. 220), ricordata dall'appellante, se la prevalente giurisprudenza e dottrina ritiene che per dare efficacia ad una elezione di domicilio non si richieda un atto separato e speciale, e quindi, come la legge riconosce che si faccia l'elezione con l'atto di citazione, per la stessa ragione deve ritenersi valida quella contenuta nell'atto di notificazione della sentenza, in quanto anche quest'atto, come la citazione, è atto al quale l'usciere procede a richiesta della parte, però dalla stessa notificazione deve risultare in modo non equivoco e tale da non ingenerare incertezza e nascondere possibili tranelli, l'esplicita intenzione, della parte notificante, di voler revocare o sostituire il precedente domicilio eletto, dichiarato o presunto, attestando l'usciere procedente di aver ricevuto l'incarico dalla parte per fare l'indicazione del nuovo domicilio. In altri termini, il cambiamento non può risultare da frasi incidentali e come enunciazione propria dell'usciere, tanto più perchè non sempre si può ritenere che la parte abbia inteso di revocare il domicilio eletto precedentemente, e non ne abbia invece *aggiunto* un altro nuovo....

Osserva che s'impegna tra le parti la questione sugli *acconti*, coi quali il credito dell'avv. G. sarebbe più che estinto, ed importa risolverla nell'interesse delle parti.

La Maria Miani assunse in prima istanza, e ripete in questa sede, che tali acconti ammontino a L. 1700. Dal canto suo il G. che in primo grado nè ammise, nè impugnò codesti acconti, dice ora in appello che si tratta di un'*invenzione* dei Miani. Costoro non producono alcuna ricevuta, e ciò facilmente si spiega, inquantochè motivi di convenienza spesse volte possono trattenere i clienti dal richiedere la ricevuta, quando dànno un acconto al loro avvocato; ciò potrebbe essere interpretato quasi

darà adito a gravi discussioni nel ceto degli interessati, cioè dei procuratori legalmente esercenti.

E' proprio vero, si domanderà da più parti, che i procuratori hanno l'obbligo di tenere il registro di contabilità?

Nella tariffa giudiziaria civile del 1865 si leggono gli articoli 465 e 466 che dispongono in questa guisa:

" Art. 465. I procuratori devono tenere un registro di *Dare* ed *Avere* numerato e vidimato in cadun foglio dal presidente del Tribunale o da un giudice commesso, con menzione nell'ultimo di essi del numero dei fogli e della data della seguita vidimazione.

" In tale registro dovranno i procuratori iscrivere giorno per giorno le somme tutte che loro verranno rimesse dai clienti ed annotarvi pure le somme da essi dovute o per anticipazioni o per spese fatte o per tasse di atti eseguiti.

" Art. 466. I primi presidenti delle Corti ed i presidenti dei Tribunali potranno richiedere la presentazione del registro medesimo ogni qualvolta si tratti di liquidazione di spese in contraddittorio del cliente e del procuratore. Uguale diritto spetterà pure alle Corti e Tribunali quando fossero chiamati a pronunziare, ed al Pubblico Ministero ogni qualvolta ravvisi opportuno di dare le sue conclusioni.

" La presentazione di tale registro dovrà sempre essere richiesta ogni qualvolta il cliente non comparisca personalmente, e quando non venga eseguita dovrà la domanda essere rimessa avanti la Corte o Tribunale competente. In questo caso tutte le spese del giudizio saranno a carico del procuratore che vi avrà dato luogo. „

Nel Regolamento 26 luglio 1874 per l'esecuzione della legge sugli avvocati e procuratori sono contenute le seguenti disposizioni:

" Art. 54. I procuratori debbono tenere i seguenti registri:

. . . .

" 3° Registro di contabilità coi clienti in cui noteranno tutte le somme da essi ricevute e le spese per loro conto erogate.

. . . .

come una diffidenza. Sarebbe in dovere di quest'ultimo di rilasciare *sempre* tale ricevuta, anche se non richiesta. Ma risulta, d'altra parte, provato dagli atti che l'avv. G. non ha il registro di contabilità prescritto dall'art. 54 n. 3 del regolamento 26 luglio 1874 n. 2012. Manca, quindi, il modo pronto e sicuro di decidere la questione. E poichè, pel disposto dell'art. 56 del citato regolamento, quando tale registro non è vidimato e numerato, l'autorità giudiziaria potrebbe far ragione all'opposizione, *a majori*, quando il registro, come nella specie, manca del tutto, può ammettersi il giuramento d'ufficio. Ora, vagliate tutte le circostanze della causa, crede giusto ed opportuno la Corte, nell'attuale stato delle cose, di deferire il giuramento alla Miani Maria, ai sensi degli articoli 1374 e 1375 cod. civile, per determinare la somma degli acconti pagati....

Per questi motivi, ecc.

" Art. 55. I registri dei procuratori saranno numerati e vidimati dal presidente del Consiglio di disciplina o da un membro del Consiglio da lui delegato.

" Art. 56. Nascendo contestazione fra cliente e procuratore, l'autorità giudiziaria può, a senso dell'art. 379 del codice di procedura civile, richiedere al procuratore la presentazione del registro di contabilità menzionato al n. 3 dell'articolo 54 suddetto, e non trovandolo numerato e vidimato potrà fare ragione alle opposizioni. „

Questo è quanto dispongono le nostre leggi riguardo al registro di contabilità.

Senonchè un'osservazione è da far subito. Come si vede, la tariffa civile e il regolamento per la legge sugli Avvocati e procuratori disciplinano la medesima materia, e le disposizioni relative sono pressochè conformi.

Se è vero che, quando la nuova legge regola l'intiera materia già regolata dalla precedente, la legge anteriore deve ritenersi abrogata (art. 5 delle *Disposizioni preliminari al codice civile*), è da concludere che i surrichiamati articoli 465 e 466 non sono più in vigore oggi.

La nostra indagine, dunque, rimane circoscritta al Regolamento per l'esecuzione della legge sugli avvocati e procuratori.

Non c'è dubbio, cotesto Regolamento parla chiaro: i procuratori *debbono* tenere il registro di contabilità.

In pratica, però, quasi nessuno lo tiene: avremmo forse potuto omettere il *quasi*.

Significa ciò che le disposizioni del Regolamento in questa parte sono cadute in desuetudine?

I giureconsulti romani scrivevano: *rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur* (L. *de quibus caus.*, 31 cod. *De leg.*).

Ma conserva anch'oggi la desuetudine la sua efficacia abrogante?

C'è chi lo crede (Borsari, *Comm. al cod. civ.*, vol. I, pag. 79 e seg.), ma nel citato art. 5 delle *Disposizioni preliminari al codice civile* i più degli scrittori veggono un argomento contrario.

In ogni modo non sembra che la desuetudine possa invocarsi nella specie, quando — sia pure saltuariamente — l'autorità giudiziaria ha riconosciuto in più incontri l'obbligo, per i procuratori, di tenere il registro di contabilità.

Si veggano, ad esempio, le due decisioni 5 settembre e 24 dicembre 1878 dell'A. Venezia (in *Temi ven.* 1878, 531 e 1879, 36) e l'altra 10 aprile 1896 dell'A. Genova (in *Temi gen.* 1896, 255).

Questi tre giudicati hanno riconosciuto pieno vigore agli articoli 54 e 56 del Regolamento 26 luglio 1874: anzi l'A. Venezia 24 dicembre 1878 sostiene la stessa tesi che qui abbiamo sostenuta noi, cioè che cotesto art. 56 abbia abrogato il corrispondente art. 466 della tariffa giudiziaria civile.

Quanto agli scrittori, è strano come non si siano occupati della controversia. Muto è il Bianchi (*Sull'esercizio delle professioni di avvocato e procuratore*, Torino, 1886), il quale si limita a riportare a pag. 249 le disposizioni della tariffa civile, come se tuttora fossero in vigore: muto è il Magni (*Raccolta di massime di giurisprudenza riguardanti l'esercizio delle professioni di avvocato e procuratore*, Treviglio, 1879); muti sono C. Cavagnari ed E. Caldara nella loro ampia monografia in *Digesto italiano*, voce *Avvocati e Procuratori*. Anche il Mortara, il Mattirolo, il Chiovenda e il Lessona tacciono completamente (e si noti che quest'ultimo nel volume III della sua bella *Teoria delle prove* — 2ª ediz., Firenze, Fratelli Cannelli, 1906 — ha raccolto con cura le disposizioni delle varie leggi sui registri contabili di qualsiasi genere). Il Mattirolo ricorda solo il registro di *dare ed avere*, prescritto dall'art. 465 della tariffa civile più volte nominata, pensando certamente, ma a torto, che l'impero di cotesto articolo continua tuttora (*Trattato*, 4ª ediz., vol. IV, n. 258).

Taluno potrebbe domandarsi se il potere esecutivo con l'inserire nel Regolamento 26 luglio 1874 la grave disposizione dell'art. 56 sia andato al di là dei limiti segnati dalla delegatagli potestà di regolamentazione. Certo, far ragione alle opposizioni dei clienti pel semplice fatto di non tenere il registro di contabilità è sanzione gravissima, tanto grave che nemmeno la Corte di Appello di Roma ha creduto di applicarla nella sentenza, da cui ha tratto argomento la presente nota.

Però, quantunque la incostituzionalità del cennato Regolamento sia stata già affacciata e ri-

CORTE D'APPELLO DI ROMA

28 dicembre 1907 n. 1070

Spaziani *Pres.* — Reggiani *Est.*

Ramarini (avv. *E. Franchi*) contro De Longis e De Luca (avv. *I. Trivellato*).

L'azione per risarcimento di danni derivati da un' ingiusta querela all'imputato assolto in periodo istruttorio deve sperimentarsi ex integro *avanti l'autorità competente a senso di legge* (1).

Le spese e i danni a cui la parte civile è condannata a stregua dell'art. 265 cod. procedura penale son quelli derivati all'imputato dal fatto dell'opposizione della parte civile e non quelli derivati dall'ingiusta querela (2).

Per la liquidazione di tali spese e danni, aggiudicati dalla Sezione d'accusa, va seguìta la competenza ordinaria e non la eccezionale, di cui agli articoli 570 e 571 codice proc. penale (3).

Perchè l'imputato assolto abbia diritto al risarcimento dei danni contro il querelante è necessario provare la colpa o malafede di quest'ultimo (4).

La Corte ecc. — Gli appellanti Ramarini sostengono in via pregiudiziale l'improponibilità dell'azione di risarcimento di danni *ex integro* avanti il magistrato civile dall'imputato assolto, quando, come nel caso, il giudice penale, assolvendo, non emise alcuna pronunzia circa i danni; e quand'anche l'azione suddetta fosse ammissibile, il Tribunale sarebbe incompetente, appartenendone la cognizione alla Corte d'Appello, poichè il provvedimento assolutorio fu emesso dalla Sezione d'accusa.

Osserva sulla prima eccezione che i coniugi De Longis, assolti nel periodo istruttorio, non proposero, nè potevano proporre, alcuna dimanda di risarcimento di danni, la quale può seguire, non precedere l'assolutoria, che è l'antecedente logico-giuridico dell'azione da esercitarsi avanti i giudici competenti in sede civile.

Pertanto gli appellanti nell'erronea intelligenza dell'art. 265 c. p. p. senza fondamento affermarono che i De Longis non potevano

---

conosciuta per altra disposizione (veggasi la sentenza 17 maggio 1880 dell'A. Brescia, in *Gazzetta legale*, 1880, pag. 271), noi non crediamo che l'art. 56 possa considerarsi come un'aggiunta arbitraria alla legge. E' significativo in proposito anche il fatto che l'art. 56 si riattacca a precedenti non meno espliciti e non meno severi, e d'altronde, se si concede che aveva facoltà il potere esecutivo d'imporre la tenuta di certi libri ai procuratori, deve pur concedersi che lo stesso potere esecutivo aveva facoltà di disciplinare tale tenuta e di provvedere in caso d'inosservanza.

Ha provveduto in modo troppo oneroso? I procuratori legalmente esercenti non hanno bisogno che noi suggeriamo loro qual via essi debbono tenere, se credono necessaria ed opportuna una riforma.

Avv. A. S. Martorelli

(1) Ciò è naturale, tanto è vero che insegnasi doversi l'ordinaria competenza seguire anche quando il proscioglimento dell'imputato abbia avuto luogo con regolare giudizio, senza che nulla siasi statuito intorno al risarcimento dei danni (Cfr. Trib. civ. Macerata 12 dicembre 1903, *Corte Ancona* 1904, 1, 332).

(2) Anche questa massima ci sembra esatta. La Sezione d'accusa, rigettando l'opposizione della parte civile e mandando definitivamente assolto l'imputato, pronunzia un mero giudizio obbiettivo sulla non perseguibilità dell'imputato medesimo. A ciò è estranea ogni indagine sulla colpa o meno del querelante o denunciante: quindi fra i danni aggiudicati dalla Sezione d'accusa non possono mai comprendersi quelli ipotetici e nemmeno adombrati che traggono origine dalla querela o denuncia che sia. Cfr. A. Torino 2 febbraio 1904, *Mon. trib.* 1904, 550, e *Giur. tor.* 1904, 653.

(3) Anche l'A. Palermo 31 marzo 1902, *Foro sic.* 1902, 232, ritenne che la disposizione dell'art. 571 c. p. p. è applicabile solo nei casi in cui i danni siano attribuiti con sentenza di Pretore, di Tribunale e di Corte; quando, invece, l'attribuzione dei danni vien fatta da una sentenza di Sezione d'accusa, allora la liquidazione si fa a norma delle disposizioni ordinarie del rito civile avanti il magistrato di prima istanza e secondo le disposizioni degli articoli 1151 e segg. del cod. civile.

In senso conforme si espresse pure l'A. Trani nella decisione 16 settembre 1904, est. Friuli, ricordata nella nota a pag. 522 dell'annata 1905 della presente Raccolta.

(4) Giurisprudenza costante: Cass. Torino 27 luglio 1904, *Mon. trib.* 1905, 84; A. Macerata 19 novembre 1903, *Corte Anc.* 1904, 35; A. Genova 9 febbraio 1904, *Temi gen.* 1904, 123; A. Torino 5 marzo 1904, *Giur. tor.* 1904, 1006; A. Bologna 27 luglio 1906, *Temi* 1906, 788; A. Palermo 16 marzo 1906, *Foro sic.* 1906, 472; ecc. ecc.

proporre *ex integro* l'azione d'indennità, quasi che la Sezione d'accusa, nel rigettare l'opposizione prodotta dai Ramarini all'ordinanza del giudice istruttore, serbando silenzio circa i danni, li avesse già tacitamente esclusi. Imperocchè il suddetto articolo così concepito " se è rigettata l'opposizione della parte civile, questa sarà condannata alle spese e ai danni, se vi ha luogo „ si riferisce ai danni che per avventura possono essere derivati all'imputato a causa dell'opposizione, e non a quelli provenienti da un'ingiusta querela.

Ben si appalesa che, compiuta l'istruttoria e cessata di conseguenza la giurisdizione penale, l'azione per i danni causati dalla querela va proposta in separato giudizio avanti l'autorità competente a senso di legge.

In ogni caso dalla circostanza che la sentenza della Sezione d'accusa 28 novembre 1906, condannando la parte civile nelle spese, nulla disse circa i danni è lecito inferire soltanto che la questione in quanto ai medesimi rimase impregiudicata.

Osserva sulla seconda eccezione che fuor di luogo s'invoca l'art. 571 c. p. p. per sostenere l'incompetenza del Tribunale civile adito dai De Longis. Cotesto articolo prescrive che in caso di assolutoria o di dichiarazione di non luogo o in quello di condanna saranno liquidati nella sentenza i danni domandati dalla parte civile o dall'imputato o dall'accusato, se il processo offre gli elementi necessari per determinarne la quantità: altrimenti la liquidazione dei danni si farà avanti la Sezione civile della Corte o del Tribunale o avanti al Pretore che pronunziarono la sentenza.

È infatti manifesto che gli articoli 570 e 571 relativi alle sentenze rese in base a risultanze emerse al pubblico dibattimento non trovano applicazione nel caso attuale, concernente una sentenza della Sezione d'accusa profferita nello stadio istruttorio, il quale è regolato unicamente dal detto art. 265 c. p. p. Il legislatore deroga alle norme della competenza, per economia dei giudizi, quando si tratta soltanto di liquidazione di danni in base a sentenza, con la quale il giudice penale condannò al risarcimento dei danni in genere.

Osserva, in quanto al merito, che il semplice fatto dell'assolutoria per insufficienza di indizi certamente non basta perchè l'imputato assolto ottenga contro il querelante l'emenda dei danni, giacchè dalla mancata prova dell'imputazione non è lecito inferire che egli fosse in malafede o in colpa, fondamento dell'azione di danno. È necessario che risulti provato che i fratelli Ramarini, nell'accusare il De Longis di furto qualificato, di appropriazione indebita e di abuso di cambiali in bianco, con la complicità di sua moglie in questo delitto, abbiano agito almeno con quella colpa a cui accenna l'art. 1151 c. c. e sul quale gli attori fondano la loro dimanda. Quindi non è controverso che la ricerca sia del tutto subbiettiva e che allo scopo di stabilire se il querelante sia responsabile del danno che ha cagionato con la querela sia necessario indagare da quale intendimento il querelante sia stato spinto all'incolpazione, ricercare cioè, come dice Ulpiano (51, 1, § 3, *ad S. C. Turpillianum*), *qua mente ductus* (accusator) *ad accusationem processit....*

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA
31 dicembre 1907 n. 2979

Tercinod *Pres.* — Sacerdoti *Est.*

Iacobini (avv. *D. Posta*) contro Coccia (avvocato *A. Magno*).

La vendita di un fienile certo e individualmente determinato è vendita di species, *nonostante che la misurazione di esso sia stata differita ad altro tempo, e conseguentemente il* periculum rei *passa nel compratore nel momento stesso della conclusione del contratto, nè immuta alcunchè nella natura giuridica del rapporto il metodo di misurazione convenuto fra le parti* (1).

---

(1) Si vegga ciò che sull'argomento ha scritto il Tendi, *Trattato teorico-pratico della compravendita*, Firenze, Lumachi, 1906, vol. I, cap. X, n. 239-251. Cfr. anche L. Bolaffio, *Sugli articoli 1450 e 1451 del codice civile*, in *Temi* 1902, 61, e *Quando la vendita sia a peso, numero e misura, e quando in essa la proprietà si trasferisca*, in *Riv. universale*, 1902, 1, 66.

Le disposizioni contenute nel Codice civile hanno carattere di leggi commerciali non solo quando si richiamano espressamente alla materia commerciale, ma anche quando si riferiscono a cose indicate col nome di* merci *o* mercanzie: *perciò non possono gli usi commerciali derogare alle norme degli articoli 1450 e 1451 Cod. civile (2).

Il Tribunale, ecc. — Come si desume dalle comparse conclusionali e come apparve dalla discussione svoltasi davanti al Collegio, non vi è contestazione fra le parti in ordine alle seguenti circostanze di fatto: 1. Che lo Jacobini vendette al Coccia un fienile della corrente stagione in Tenuta Pisana al prezzo di L. 10,30 il quintale; 2. Che il Coccia si recò nella Tenuta Pisana, dove, saggiato il fieno di tre fienili ivi esistenti, ne scelse uno di suo gusto; 3. Che il pagamento del prezzo doveva farsi ratealmente fino al giorno 15 marzo 1908, epoca in cui il fieno avrebbe dovuto essere completamente asportato; 4. Che le parti si erano riservate di mettersi d'accordo circa il modo di misurazione; 5. Che la misura doveva eseguirsi entro il mese di ottobre 1907; 6. Che il Coccia versò allo Jacobini una caparra di L. 1000 e successivamente un altro acconto di L. 500; 7. Che il 25 ottobre u. s., scatenatosi un furioso temporale, il fienile scelto ed acquistato dai Coccia fu colpito da un fulmine che lo incendiò e lo distrusse interamente.

Date queste circostanze di fatto, non può dubitarsi che a norma dei principî del codice civile la perdita del fienile si deve far ricadere sul Coccia, il quale pertanto è tenuto a pagarne il prezzo.

Invero la questione, come bene fu rilevato dalle parti, cade sul punto se la compra-vendita conchiusa fra il Coccia e lo Jacobini avesse per oggetto una cosa certa e individualmente determinata (una *species*), oppure una cosa determinata soltanto per specie, qualità e quantità (un *genus*), giacchè, mentre nella prima ipotesi si applica il principio dell'art. 1125 cod. civile, per cui la cosa rimane a rischio e pericolo del compratore, per effetto del semplice consenso legittimamente manifestato ed ancora prima della tradizione, invece nella seconda ipotesi viene in campo il principio *genus nunquam perit,* per cui il rischio passa nel compratore soltanto al momento in cui la cosa dedotta in contratto viene individualizzata mercè la separazione bilaterale o la consegna.

Ora una volta che il Coccia scelse il fienile che voleva acquistare fra i tre che si trovano nella Tenuta Pisana, la compra-vendita da lui conchiusa collo Jacobini deve necessariamente concepirsi come una vendita di *species*. Imperocchè la cosa dedotta nel contratto conchiuso fra il Coccia e lo Jacobini non era già un fienile qualunque, talchè il venditore fosse libero di dare il fienile che più gli piacesse, purchè questo rispondesse a certe condizioni di quantità e di qualità, ma era bensì un fienile certo ed individualizzato, il quale, come tale, non poteva confondersi con nessun altro, tuttochè identico, nè essere da altro validamente sostituito.

Non importa che un fienile, *obbiettivamente* considerato, si presenti come una cosa fungibile, poichè l'infungibilità della *species* è relativa alle parti contraenti e può quindi essere anche puramente *subbiettiva;* in altri termini si ha una *species* non solo quando la cosa dedotta in contratto sia tale che per la sua stessa natura non possa essere sostituita da nessun'altra, ma anche quando la cosa, pur essendo capace di sostituzione, sia stata dalle parti contraenti considerata in tal modo, che nessun'altra, per quanto appartenente allo stesso *genus,* possa farne le veci. Ciò si applica esattamente al fienile in questione, poichè, dopo la scelta fat-

(2) Su questo punto vi è discordia in dottrina ed in giurisprudenza. Contrario è l'avviso del TENDI citato nella nota precedente (n. 252 del vol. I), della Cass. Firenze 23 dicembre 1901 (*Temi* 1902, 61) e del BOLAFFIO, in nota a cotesta sentenza della Corte fiorentina e nel suo *Commento,* 2ª ediz., pag. 32. La tesi del tribunale è, invece, adottata dal VIVANTE (*Trattato,* vol. III, 2ª ediz., n. 887, e vol. I, 3ª ediz, n. 6) e dalla Cass. Roma 14 novembre 1893 (*Mon. trib.* 1894, 526, e *Giur. ital.* 1894, 1, 1, 474).

tane dal Coccia, esso diventò una *species* infungibile, non altrimenti che se lo fosse stato per sua propria natura. La volontà delle parti non si determinò genericamente, ma si concretò in un fienile determinato, epperò questo soltanto formava oggetto del contratto, questo e non altro doveva lo Jacobini dare al Coccia. Nè al concetto ora esposto si oppone la circostanza che il fieno suole contrattarsi a peso o misura. Poichè anche le *res quae numero pondere, mensura consistunt* possono essere dedotte in contratto come *species*, sia che l'individuazione abbia avuto luogo precedentemente mediante la misura, la pesatura, o altrimenti, sia che la vendita venga fatta in massa o in blocco, o, come i Romani dicevano, *per aversionem*. E vendita in massa fu appunto quella fra Jacobini ed il Coccia, giacchè oggetto del contratto fu una quantità di fieno considerato come un tutto unico: lo Jacobini non vendette tanti quintali di fieno per un prezzo determinato, ma bensì quel dato fienile, su cui cadde la scelta del compratore.

Che se il prezzo del fienile fu determinato a un tanto il quintale, non per questo la vendita diventa di *genus*, poichè la misurazione del fieno non doveva appunto servire se non per determinare il prezzo complessivo. La vendita in massa o in blocco si ha sempre che l'oggetto sia dato da una quantità di cose vendute nel complesso, nulla importando poi che il prezzo sia determinato in una somma unica e complessiva, o in un tanto per capo, o per unità di peso o di misura: qui la numerazione, la pesatura, o la misurazione non servono già ad individuare la cosa formante oggetto del contratto, a separarla dal *genus* a cui appartiene, ma servono invece soltanto a determinare il prezzo del contratto. Lo dice chiaramente il capoverso dell'art. 1451 Codice civile: " S'intende fatta la vendita in massa, se le cose sono state vendute per un solo e certo prezzo, senza che siasi avuto riguardo al peso o al numero o alla misura, ed anche quando vi si abbia riguardo unicamente all'effetto di determinare la quantità del prezzo medesimo. „

La vendita adunque intervenuta fra lo Jacobini il Coccia è una vendita di *species*, una vendita in massa, epperò il rischio grava sul compratore il quale non ostante la perdita del fieno ne deve pagare il prezzo.

A questo modo di concepire il contratto in questione la difesa del Coccia obbietta che la quantità maggiore o minore del fieno di un fienile e la quantità maggiore o minore del prezzo di esso dipende da più fattori, da un complesso di circostanze attinenti essenzialmente alla qualità della merce, sia in rapporto alle vicende atmosferiche e alla intensità della fermentazione, sia riguardo allo stato e al modo come essa merce venne raccolta e riunita in fienile, talchè per ciascun fienile deve ricercarsi il peso unitario o *resa*, nonchè la quantità del fieno incommerciabile, allo scopo di stabilire il volume di esso e quindi il peso netto. A riprova di tale affermazione la difesa del Coccia produce un'attestazione stragiudiziale fatta da quattro periti agrimensori e raccolta dal notaio Buratti di Roma con atto pubblico 2 dicembre 1907. Tale attestazione è così concepita: " Possiamo attestare che, allorquando si debba " procedere alla misurazione dei fienili a pero " (allo scoperto), il perito agrimensore all'uopo " incaricato determina innanzi tutto il volume " dell'intero fienile a cui attribuisce un peso " unitario comunemente detto resa, che mol- " tiplicato per il volume dà la quantità di " fieno contenuta nel fienile. Lo stabilire la " resa è affidato alla competenza e capacità " pratica del perito agrimensore, il quale deve " tener presente: 1° le qualità botaniche delle " erbe che compongono il fieno e la uniformità " o meno di qualità nell'intero fienile; 2° il " grado di maturità che dette erbe avevano " all'epoca del taglio; 3° lo stato del fieno per " quanto riguarda il modo con cui fu tagliato, " specialmente in rapporto alle vicende atmo- " sferiche effettuatesi; 4° la intensità della " fermentazione che nel fienile è avvenuta. In " seguito si deve aver riguardo anche alla " costruzione ed erezione del fienile. Dalla sud- " detta misura e verifica della qualità del fieno " si ha la quantità lorda contenuta nel cumulo. " Dopo di che il perito deve osservare e stimare " la quantità del fieno ridotto inservibile o in- " commerciabile per vicende atmosferiche dal " giorno della sua fattura a quello della misura e " quindi la si detrae dalla già ottenuta quantità

" lorda. In pratica detta operazione è conosciuta col nome di diffalco del fradicio. Nel " caso che la misura sia fatta da due periti " in contradditorio, e che i medesimi non sieno " d'accordo nello stabilire la resa, si risolve " la vertenza (per consuetudine) o colla nomina di un terzo perito arbitro, o col procedere allo scandaglio. Lo scandaglio è quella " operazione per la quale si taglia e si pesa " una frazione del fienile, della quale frazione " si misura esattamente il volume. Il peso " così ottenuto diviso per il detto volume " della frazione dà il peso unitario, o peso " metrico, o resa „.

Da tutto ciò la difesa del Coccia trae la conchiusione che nel contratto in questione la misurazione convenuta fra le parti doveva servire non solo a determinare il prezzo totale, ma anche la cosa venduta, e che però il rischio doveva intendersi come rimasto a carico del venditore.

Ma è chiaro che qui si confonde una questione di ordine tecnico con una questione di ordine giuridico. Ciò che importa dal punto di vista giuridico è che il contratto venne a cadere sopra un corpo certo e determinato. La difficoltà della misurazione, la complessità delle operazioni occorrenti, le detrazioni che dovevano farsi all'atto della misurazione sono tutte cose che potevano bensì influire sulla determinazione della quantità del fieno e quindi del prezzo, ma non già modificare l'oggetto del contratto, il quale era stato fin dall'origine precisato ed individualizzato nel fienile scelto dal Coccia. In breve, quale che fosse il metodo con cui doveva effettuarsi la misurazione, questa non aveva altra funzione che quella di stabilire il totale del prezzo. Viene dunque in applicazione l'art. 1451 Cod. civile con la conseguenza che la perdita dal fienile deve essere sopportata dal Coccia.

Un'altra obbiezione solleva la difesa del Coccia, appoggiandosi all'uopo ad un'attestazione stragiudiziale di quattro periti agrimensori, ricevuta dal notaio Buratti in data 26 novembre 1907, e cioè che, trattandosi nella specie di compra-vendita commerciale, invece delle norme del diritto civile si deve applicare l'uso vigente nella campagna romana, per il quale la proprietà d'un fienile, venduto con la clausola *salvo misura*, non passa nel compratore ed il rischio della merce rimane a carico del venditore fino al momento della misurazione.

A ciò si risponde molto facilmente che anche in materia commerciale non possono gli usi prevalere alle leggi commerciali (art. 1 cod. civ.).

Con questo non intende il Tribunale di aderire all'osservazione della difesa dello Jacobini, che il principio, per cui nella vendita di cosa certa e determinata il rischio passa nel compratore al momento stesso del contratto, sia insito nell'art. 61 Cod. comm. Poichè, come si rileva dalla relazione Mancini, l'intenzione del legislatore nel dettare l'art. 61 Cod. comm. fu quella di derogare ai principi del diritto civile. Ora, si è giustamente osservato, se l'art. 61 si dovesse intendere nel senso che, trattandosi di vendita di *genus*, il rischio rimane a carico del venditore, non si sarebbe fatto che ripetere il principio dell'art. 1450 Cod. civ. Perciò l'art. 61 Cod. comm. deve intendersi piuttosto come una deroga agli art. 1225 e 1226 Cod. civ., nel senso che, mentre per questi qualsiasi caso fortuito esclude la responsabilità del debitore, invece per quello il venditore di cose generiche è liberato solo quando non possa consegnare puntualmente la merce per cause *generali*, estranee alla sua azienda ed a lui non imputabili.

Ma, a parte il significato dell'art. 61 Codice comm., è certo che leggi commerciali non sono tutte contenute nello stesso Codice di commercio. Anche talune disposizioni contenute nel Codice civile hanno carattere di leggi commerciali, e ciò avviene non solo quando vi sia l'espressa dichiarazione che la regola si riferisce alla materia commerciale, ma anche quando la regola, riflettendo cose indicate col nome di merci o mercanzie, deve necessariamente ricondursi all'attività mercantile. Ora gli articoli 1450 e 1451 parlano appunto di *mercanzie*, e vanno quindi posti fra le leggi commerciali, le quali prevalgono agli usi, nè possono da questi derogarsi. Questa interpretazione, fondata sulla lettera degli art. 1450 e 1451, è suffragata anche dalla ragione, poichè le vendite regolate dagli art. 1450 e

1451, se non appartengono esclusivamente all'industria commerciale, per lo meno vi rientrano il più delle volte.

D'altra parte, quando anche all'ammissibilità dell'uso invocato dal Coccia non ostasse il carattere commerciale degli art. 1450 e 1451 Cod. civ., l'uso stesso, così come lo si rileva dall'attestazione giudiziale superiormente ricordata e come è formulato nel primo capitolo della prova testimoniale proposta dal Coccia, ha un contenuto troppo ambiguo, perchè si possa in esso ravvisare una deroga all'art. 1451 Codice civile. Imperocchè *la vendita di un fienile, salvo misura*, non è ancora la *vendita di un fienile " individualmente determinato ", salvo misura*. Se la designazione di un fienile, quale oggetto della vendita, ha un valore soltanto generico, talchè sia indifferente per le parti che un fienile piuttosto che l'altro venga consegnato, a condizione che il fieno corrisponda a certe condizioni di qualità stabilite dal contratto o in difetto dalla legge (art. 1248 Cod. civ.), allora si ha una semplice vendita di *genus*, ed è conforme ai principii del Codice civile che il rischio gravi sul venditore finchè non si effettui la misurazione (art 1450 cod. civ.). Soltanto nella ipotesi che la vendita concerna un fienile certo e determinato nella sua individualità, sicchè soltanto quel fienile possa e debba dare il venditore, i principii del Codice civile impediscono di far dipendere il trapasso del rischio dalla misurazione, anzichè dal semplice consenso (articolo 1451 Cod. civ.). Perciò fino a tanto che si parla semplicemente d'un fienile, senza dire se con ciò s'intenda un fienile certo ed individualmente determinato, è lecito affermare che la pretesa consuetudine locale non contiene veramente una deroga ai principii del Codice relativi al trasferimento del rischio.

Le cose dette fin qui dimostrano anche come sia del tutto inconcludente la prova testimoniale proposta dal Coccia.

MASSIMARIO

Il giuramento suppletorio può deferirsi all'uno o all'altro dei contendenti e non è obbligo di preferire il convenuto, specie poi se questi si è limitato ad una semplice negativa, mentre la domanda attrice non è totalmente sfornita di prova (A. Roma, 28 novembre 1907, n. 998, Bongiorno c. Ditta Koppel. — Spaziani, *pres.*, Reggiani, *est.*).

Chiesto il rigetto dell'appello senza esame e così messa per sentenza la causa, quando non era ancora trascorsa l'ora della contumacia, ben può l'appellante comparire, presentare le sue conclusioni insieme con gli atti e documenti di rito ed evitare quindi il rigetto suddetto. In tal caso è opportuno che il giudice ordini con sentenza che la causa si riporti sul ruolo (A. Roma, 21 dicembre 1907, n. 1058, Piccoli c. Conti. — Cardona *pres.*, Palladini *est.*).

L'obbligo della registrazione di una privata scrittura, in difetto di speciale patto, è comune a tutte le parti contraenti, e per conseguenza anche la sopratassa, cioè la penale, per omessa registrazione nel termine di legge, dev'essere egualmente ripartita tra i contraenti, nulla importando che l'unico originale della scrittura sia rimasto in possesso di una sola delle parti (A. Roma, 28 dicembre 1907, n. 1066, Diamanti c. Ditta Stucchi. — Spaziani *pres.*, Martucci, *est.*).

I certificati catastali nelle provincie ex-pontificie non costituiscono prova della proprietà (A. Roma, 28 dicembre 1907, n. 1065, Capitolo della Cattedrale di Ferentino c. Lombardozzi. — Cardona *pres.*, Bonelli *est.*).

Avv. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.*

Roma, Coop. Tipografica Manuzio, Via Porta Salaria. 23-A.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

12 luglio 1907 n. 619

Pagano *Pres.* — Corbo *Est.*

Stefanucci (avv. *A. Bondi*) contro Mancinforte (avv. *A. S. Martorelli*) e Ministero Guerra (avv. erariale *Paoletti*).

Per provocare il sequestro giudiziario a stregua dell'art. 921 Cod. proc. civile deve aversi un interesse originato da un'azione o diritto reale sulla cosa sequestranda (1).

Il patto aggiunto ad un contratto di mutuo, che le merci acquistate dal mutuatario debbono considerarsi di proprietà del mutuante sino alla concorrenza della somma mutuata e dei relativi interessi, è valido, dà vita almeno ad un diritto di prelazione, e qual'è in ogni caso la sua portata relativamente alle parti ed ai terzi? (questione non risoluta) (2).

La Corte ecc. — Osserva che la Corte di merito, dopo avere interpretato e definito il

---

(1) Conforme G. Ricci, in *Digesto italiano,* voce *Sequestro convenzionale e giudiziario,* numeri 34 e 35.

(2) Abbiamo voluto riassumere così il quesito proposto dinanzi ai giudici di merito nella causa Stefanucci-Mancinforte, affinchè gli studiosi abbiano l'agio di esaminare ed approfondire il caso elegantissimo.

In proposito, un giureconsulto universalmente stimato, l'avv. G. Aprile, ci manda la seguente nota critica, veramente elevata sia nella forma che nella dottrina.

Per intendere bene la specie decisa con questa sentenza occorre ricordare nel loro testo originale alcuni patti del contratto.

Il primo di essi è così concepito: " La signora " Stefanucci ha somministrato al signor mar- " chese Mancinforte Sperelli un capitale di " L. 87,000 perchè possa ingaggiarlo in opera- " zioni commerciali e specie nell'acquisto e RI- " VENDITA di cereali, fieni ecc. e DELLA DETTA SOMMA " IL SIG. MARCHESE MANCINFORTE SI DICHIARA VERO, " LIQUIDO E LEGITTIMO DEBITORE ".

Sulla somma fornitagli il Mancinforte si obbligava di corrispondere alla Stefanucci l'interesse annuo del 6 per cento netto da imposte.

Si pattuiva poi: " A garantire in ogni tempo " la signora Stefanucci del capitale di L. 87,000 " e di qualunque altra somma potesse essere in " seguito somministrata, il sig. marchese Man- " cinforte dichiara che *i generi che andrà ad " acquistare ed i contratti che andrà a con- " cludere, come pure il corrispettivo delle altre " operazioni che andrà a fare e così i generi " già acquistati, i contratti già conclusi e le " operazioni già fatte*, sebbene intestate a suo " favore, rimangono e rimarranno di proprietà " della signora Stefanucci sino all'entrante quan- " tità e valore del capitale somministrato e degli " interessi relativi ".

Il contratto stipulato il 18 ottobre 1902 doveva durare fino al 31 dicembre 1905.

Deve indagarsi quale sia la natura del contratto e quale fosse l'intenzione delle parti nello stipularlo.

E anzi tutto può dirsi che in virtù di tale contratto si sia operato un trasferimento di proprietà dal Mancinforte alla Stefanucci, o in altre parole che nel contratto stesso si contenga una compra-vendita?

Per rispondere negativamente basta ricordare la definizione che della vendita dà l'art. 1447 C. C.: " La vendita è un contratto per cui uno " si obbliga a dare una cosa e l'altro a pagarne " il prezzo ".

Ma la Stefanucci non si è obbligata a pagare nessun prezzo; è evidente pertanto che non ci fu alcuna vendita e che la proprietà di quanto il Mancinforte aveva od avrebbe acquistato col danaro somministratogli non passò nella Stefanucci, la quale non ebbe mai *l'intenzione* di comprare niente dal Mancinforte; ella cercò e volle unicamente una garanzia del denaro che gli somministrava per poter effettuare il suo commercio. Ma la garanzia da lei escogitata fu giuridica ed efficace?

Esclusa la vendita, apparisce chiaramente che il negozio giuridico a cui si dette vita con quel contratto fu un mutuo a interesse.

Infatti quel che si dette fu una cosa fungibile — il denaro — e l'obbligazione che si contrasse dall'altra parte fu di restituire quel denaro, pagando durante il tempo del godimento un interesse annuo del 6 per cento.

Resta ora a vedersi quale fosse il carattere del patto aggiunto a questo mutuo. Crediamo di non sbagliare dicendo che fu intenzione della mutuante di costituirsi in pegno le cose che si andavano ad acquistare dal Mancinforte con la somma mutuatagli, non solo, ma essa volle anche qualche cosa di meno legittimo ed errò poi nell'attuazione di queste sue volontà.

E qui occorre esaminare se, data la specie, era possibile una costituzione di pegno e anzi tutto se possa costituirsi un pegno sopra una cosa futura, ossia sopra una cosa che al momento in cui la costituzione avviene non fa parte del patrimonio del debitore.

E' noto che secondo il diritto romano tale costituzione era possibile tanto per le cose che ancora non esistevano, come i frutti di un fondo, il *partus ancillae* e il *foetus pecorum*, quanto per quelle che erano in proprietà altrui: *Et quae nondum sunt*, FUTURA *tamen sunt*, *hypothecae dari possunt* (L. 15 D. *De pignor.*, XX, 1). *Aliena res utiliter obligari potest sub condi-*

contratto del 18 ottobre 1901 per mutuo ad interesse con la semplice garanzia, a favore della mutuante Stefanucci, del diritto di prelazione di fronte ai terzi sui generi, merci, contratti ed operazioni del mutuatario Mancinforte, da farsi valere scaduto il termine, o risoluto per inadempienza il contratto, e dopo aver dimostrato che col patto terzo non s'intese, nè era possibile, per la natura delle merci, costituire un diritto di pegno o creare una compra-vendita, conchiuse che, non potendo il Mancinforte venir privato dell'amministrazione dell'azienda durante l'esecuzione del contratto, non era consentito alla Stefanucci di provocare il provvedimento del sequestro giudiziario, potendo solo spettarle una semplice misura di conservazione, ai sensi degli art. 924 e seguenti del Cod. di proc. civile, qualora avesse avuto giusti motivi di ritenere che fosse in pericolo di perdere le garanzie del suo credito.

Attesochè, in ordine al primo mezzo, non si

---

cione, si debitoris facta fuerit (L. 16, § 7 D. *eod.*). E il diritto del pignoratario non sorgeva con l'acquisto della cosa fatto dal pignorante, ma, secondo la dottrina prevalente, dal momento della costituzione (WINDSCHEID, *Pandette*, § 242 testo e nota 10; GLÜCK, *Comment.* XIII, § 863, p. 317 della versione ital.), purchè il creditore fosse in buona fede, ossia ignorasse che la cosa data in pegno fosse di altri (L. 1 D. *eod.* Confronta LEVI, *Die Verpfändung einer fremden Sache nach römischen Recht,* 1904).

Ma non crediamo che le cose procedano ugualmente nel nostro diritto civile, in cui esiste il divieto dell'ipoteca sui beni futuri (Cod. civile, art. 1977) e la cosa che forma oggetto del pegno deve essere consegnata al creditore o a un terzo scelto dalle parti (art. 1882); il che non si richiedeva nel pegno romano: *Pignus contrahitur non sola traditione, sed etiam nuda conventione, etsi non traditum est* (Cfr. DERNBURG, *Das Pfandrecht*, I, § 22, p. 183).

La specie però muta nel diritto commerciale. Infatti l'art. 29 Cod. di comm. dichiara valida la vendita della cosa altrui, che il Cod. civile invece dice nulla (art. 1459). Ora se in materia commerciale è valida la vendita in forza di cui il venditore si spoglia di ogni diritto sulla cosa per trasferirlo nel compratore, *a fortiori* dovrà dirsi valido il pegno, il quale non è altro che la concessione di un diritto sulla cosa a sicurezza della soddisfazione di un debito — diritto che autorizza a vendere, ma non è vendita — e non si capirebbe che dove è lecito il più fosse poi vietato il meno.

Il Codice civile tedesco (§§ 932-934) dichiara valida la vendita della cosa altrui, purchè l'acquirente sia in buona fede, ossia purchè non gli sia noto, ovvero gli sia per grossolana negligenza ignoto, che la cosa appartiene ad altri; e conseguentemente poi (§ 1207) dichiara applicabili al pegno le stesse disposizioni che regolano la vendita.

Non ci sarebbe ragione perchè la stessa logica non dovesse valere anche per noi.

Ma dove, secondo il nostro diritto, il pegno si diversifica dalla vendita è nella consegna; che, non necessaria per la validità della vendita, è essenziale nel pegno anche commerciale, non essendo la legge commerciale sotto questo rapporto dissimile da quella civile (art. 456 Codice comm.).

Sicchè deve concludersi che il pegno commerciale della cosa futura, ossia di quella cosa che al momento del contratto non fa parte del patrimonio del debitore, è valido, a patto però che se ne faccia la consegna al creditore.

Valido, s'intende, nei rapporti dei contraenti, poichè del resto è ovvio che non potrebbe infirmare i diritti eventuali dei terzi rivendicanti (L. 6, Cod. *Si aliena res pignori dat.* 8, 15).

Applicando questi principii al caso di cui si discute, si deve riconoscere che ammettendo, come par chiaro, che fra la Stefanucci e il Mancinforte si fosse voluto, sotto le parvenze di una vendita, contrarre un pegno, questo non potrebbe dirsi invalido pel solo fatto che cadeva su cosa futura, ma perchè la cosa non fu e non poteva essere consegnata; e da questa impossibilità di consegna deriva che tale contratto non possa neppure considerarsi come una promessa di pegno, poichè anche questa presuppone la possibilità di consegnare in un tempo avvenire l'oggetto del pegno.

Una seconda questione che sorge dalla specie è se si possa costituire un pegno su cosa fungibile.

Non può esitarsi a rispondere affermativamente: *Nomen quoque debitoris pignorari et generaliter et specialiter posse pridem placuit* (L. 4. Cod., *Quae res pignori*, 8. 16. Cf. L. 7. *de her. vel act. vend.*, 4, 39). Si può dare in pegno una somma di denaro o un titolo di credito (art. 1886 C. c.); anzi l'art. 455 Cod. comm. stabilisce che il pegno di cambiali e titoli all'ordine si costituisce mediante semplice girata colla clausola *valuta in garantia* od altra equivalente. E' questo il così detto *pegno irregolare*, in quanto devia dalla regola che alla fine del contratto la cosa debba essere restituita nella sua identità, essendo comunemente ammesso in dottrina che il creditore possa liberamente disporre del denaro non suggellato che gli fu dato in pegno (VIVANTE, III, n. 1275) ed essendo nella natura del credito insita la possibilità che in vece di questo debba restituirsi il denaro o altra cosa fungibile che ne formava oggetto, per essere il credito divenuto esigibile prima che scadesse il termine del con-

può dire che la Corte di merito, avendo con questo ragionamento respinto le domande della Stefanucci, abbia completamente omesso di dimostrare la inapplicabilità dell'art. 921 del Cod. di proc. civile.

Imperocchè, se è vero che per provocare il sequestro giudiziario contemplato dall'anzidetto articolo non occorre sempre di giustificare il diritto di proprietà, bastando che si abbia un semplice interesse alla conservazione della cosa, e se è vero che tale interesse ha il suo fondamento in un'azione o diritto reale sulla cosa stessa, ne consegue che la Corte, avendo negato alla Stefanucci il diritto al sequestro giudiziario in genere ed avendole disconosciuto il diritto reale sulle cose in controversia, volle certamente anche escludere ch'ella potesse avere quell'interesse, di cui può giovarsi soltanto il creditore ipotecario o privilegiato per chiedere ed ottenere il sequestro giudiziario in forza del citato art. 921.

Non vi è dunque vera e propria omissione

---

tratto di pegno: *Si convenerit ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est a Praetore haec conventio, ut et te in exigenda pecunia et debitorem adversus me, si cum eo experiar, tueatur. Ergo si id nomem pecuniarium fuerit, exactam pecuniam tecum pensabis; si vero corporis alicuius, id quod acceperis erit tibi pignoris loco* (L. 18, D., *de pignorat. act.* 13.7. Cf. Sintenis, *Handbuch des gemeinen Pfandrechts*, p. 142 e 154).

Ma perchè possa darsi in pegno un diritto di credito sarà pur necessario che il diritto esista e siccome poi il pignoramento di un tal diritto è solo possibile in quanto se ne trasferisce l'esercizio nel creditore pignoratizio, beninteso limitatamente allo scopo di assicurargli la soddisfazione del suo credito, così è facile intendere come in tal caso il pegno non possa effettuarsi che mediante una cessione limitata del diritto di credito. Ma per dar vita a una tale cessione dovrà anche esserci e indicarsi il debitore ceduto, a cui poter notificare la cessione, senza di che il contratto mancherebbe di uno degli elementi necessari a costituirlo.

E siccome appunto nella specie, oltre le cose che il Mancinforte avrebbe acquistato, formarono oggetto della convenzione anche i contratti stipulati e quelli da stipularsi, le operazioni già fatte e quelle da farsi, è evidente che per la validità di tale convenzione era necessario indicare le persone con cui si erano o si sarebbero stipulati i contratti, o con cui si erano o si sarebbero fatte le operazioni. E deve perciò concludersi che anche in questa parte e sotto questo rapporto il contratto fra la Stefanucci e il Mancinforte non ha giuridica consistenza.

Un'altra questione, pur giova esaminare, ed è se il pegno possa costituirsi sopra una universalità di cose.

Scevola nel libro 27 *Sententiarum* (L. 34 pr. D, *de pignoribus*, 20, 1) propone e risolve affermativamente un caso che ben si attaglia alla specie in esame:

Cum tabernam debitor creditori pignori dederit, quaesitum est, utrum eo facto nihil egerit, an tabernae appellatione, merces, quae in ea erant, obligasse videatur? et si eas merces per tempora distraxerit et alias comparaverit easque in eam tabernam intulerit, et decesserit, an omnia, quae ibi deprehenduntur, creditor hypothecaria actione petere possit, cum et mercium species mutatae sint et res aliae illatae? Respondit: ea quae mortis tempore debitoris in taberna inventa sunt, pignori obligata esse videntur.

Così pure Marciano, *libro sing. ad form. hypot.* (L. 13 pr., D., *eod.*): “ *Grege pignori obligato, quae postea nascuntur, tenentur; sed et si prioribus capitibus decedentibus totus grex fuerit renovatus pignori tenebitur.* „

Secondo il diritto romano adunque il pegno poteva regolarmente costituirsi sopra una universalità di cose anche nell'ipotesi che si trattasse di cose fungibili o soggette a mutamenti, come le merci di un negozio, che si vendono e si surrogano con altre, o un gregge di pecore, in cui alcune muoiono ed altre nascono.

Anche nel nostro diritto nulla osta a che possa darsi in pegno una universalità di cose fungibili o soggette a mutamenti, a patto però che se ne faccia la consegna al creditore pignoratizio. E tale consegna, l'abbiamo già veduto, era impossibile nella specie.

E però si deve concludere che il contratto in esame non può valere neppure come contratto di pegno, mancando l'estremo della consegna, che la legge considera essere necessaria a dargli vita.

Ma c'è anche qualche cosa di più grave di tale difetto, e cioè che dal contesto dell'atto si rende manifesto essere stata intenzione della mutuante non solo di costituire il pegno, ma di far proprio addirittura l'oggetto di esso per il caso che non le fosse restituito il denaro mutuato, con aperta violazione di quanto in proposito dispongono gli articoli 1884 Cod. civ. e 458 Cod. commerciale.

Resta ora ad esaminarsi un'ultima questione che sorge dalla sentenza cassata, e che la Corte Suprema ha lasciato insoluta; cioè: se all'infuori del pegno sia secondo il nostro diritto possibile la costituzione di un diritto di prelazione sopra determinati mobili, che restano in possesso del debitore.

La risposta negativa non può essere dubbia, qualora si consideri che questo diritto di prela-

di pronuncia sulla domanda di sequestro fondata sull'art. 921, ma indubbiamente la Corte di merito, nell'anzidetto ragionamento, è caduta in contraddizione e ha errato in diritto. È caduta in contraddizione, perchè, mentre esclude il diritto di proprietà e di pegno a favore della Stefanucci sulle cose appartenenti al commercio del Mancinforte, le attribuisce nondimeno un diritto di *prelazione* sulle stesse cose, in quanto afferma che col patto terzo del contratto si costituì in di lei vantaggio una *speciale garanzia* pel suo credito di L. 87,000, e che negli effetti una tale garanzia si risolve in un *diritto di prelazione di fronte ai terzi*. Ha poi errato in diritto perchè cotesto privilegio, o diritto di prelazione, non poteva sussistere in quel patto, senza la costituzione del pegno. Ma, ritenuta ed ammessa a favore della Stefanucci la possibilità di un diritto di prelazione sull'azienda del Mancinforte, la Corte cadde nuovamente in contraddizione, perchè non avrebbe dovuto negarle il sequestro giudiziario, ch'era appunto diretto a tutelare cotesto suo diritto reale.

Or tutto ciò importa nella definizione del contratto un grave difetto di motivazione e conseguentemente giustifica tutti gli altri mezzi del ricorso, poichè, se per legge non è possibile il supposto diritto di prelazione di fronte ai terzi, occorreva indagare quale fosse, secondo l'intenzione delle parti, la vera garanzia che s'intese stipulare a favore della ricorrente col patto terzo del contratto.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

16 novembre 1907 n. 731

Pagano *Pres.* — Cosentini *Est.*

Rota (avv. *R. Hanau*) contro Onofri (avvocato *F. Nevi*).

E' giudizio di fatto, non denunciabile in cassazione, quello del magistrato di appello, che, di fronte ad una sua sentenza con cui era stata ammessa una prova testimoniale da raccogliersi nel termine di 30 giorni dal passaggio in giudicato, la interpreta nel senso di non potersi procedere all'esame finchè non fossero decorsi i termini fissati per l'esperimento dei rimedi straordinari (1).

---

zione non sarebbe niente di diverso da un privilegio che l'art. 1952 definisce precisamente: " un diritto di prelazione che la legge accorda in riguardo alla causa del credito ".

Ma di privilegi non ci sono che quelli concessi dalla legge; privilegi contrattuali non se ne possono creare che mediante la costituzione di pegno, la quale appunto si risolve in un privilegio, concesso al creditore pignoratizio, sull'oggetto del pegno. Siccome però il pegno rappresenta, a somiglianza dell'ipoteca, un'alienazione di valore, ossia una diminuzione del patrimonio del debitore, così la buona fede esige che coloro i quali contrattino col debitore pignoratizio non debbano essere illusi sulla consistenza del suo patrimonio mobiliare dal trovare in esso uno o più oggetti, il cui valore non appartiene più a lui, ma è passato invece a far parte di un altro patrimonio.

Per ovviare all'offesa che da un tal fatto deriverebbe alla pubblica fede, il legislatore come ha imposto che gli oneri gravanti gl'immobili fossero pubblicati, così ha voluto che sui mobili non potessero costituirsi altri privilegi all'infuori di quelli stabiliti dalla legge e di quello derivante dal contratto di pegno, in cui, a garanzia dei terzi, ha, alla pubblicità del vincolo, sostituito la consegna della cosa pignorata in possesso del creditore.

Per tal modo, l'oggetto pignorato, sebbene non sia stato definitivamente sottratto al patrimonio del debitore, ha cessato però *apparentemente* di farne parte, di guisa che il terzo che con lui contrae non può più essere indotto in errore da una falsa apparenza.

Se invece fosse possibile imporre sopra i mobili, come ha ritenuto la sentenza cassata, un onere reale *senza dismetterne il possesso*, la pubblica fede ne resterebbe gravemente danneggiata.

Una convenzione di questa specie dovrebbe, quindi, dichiararsi nulla perchè contraria all'ordine pubblico.

AVV. GAETANO APRILE

(1) Per ben comprendere questa parte della sentenza, occorre tener presente che la Corte di appello di Perugia, con decisione 9 luglio 1906, aveva ammesso l'Onofri ad espletare una prova per testi *nel termine di trenta giorni da quello in cui la decisione medesima fosse passata in giudicato*.

Tale decisione fu notificata il 30 luglio 1906, e l'Onofri inoltrò domanda per la fissazione del giorno degli esami nel 3 novembre successivo, ottenendo all'uopo l'udienza del 22 stesso mese. In cotesta udienza comparve il Rota ed eccepì che l'Onofri doveva ritenersi decaduto dalla prova per non averla assunta nel termine assegnato.

Di qui l'incidente sul quale la Corte di appello

Gli incidenti, che sorgano durante una prova testimoniale, sospendono, non già interrompono, il termine utile per gli esami (2).

La Corte, ecc. — Osserva che, col primo dei proposti mezzi di annullamento, il ricorrente Rota denunzia la violazione dell'art. 232 Codice di procedura civile, del contratto giudiziale, nonchè l'errore del concetto giuridico della cosa giudicata e la violazione della precedente sentenza resa dalla stessa Corte d'Appello di Perugia nel 9 luglio 1906. Ed a spiegazione di tale censura si aggiunge che mal fu ritenuto l'Onofri esser sempre in facoltà di far l'esame testimoniale, quantunque ne avesse domandato l'esecuzione dopo 90 giorni dalla notifica della sentenza che lo aveva autorizzato, nell'erroneo concetto di diritto che tale sentenza non si poteva ritenere passata in cosa giudicata sino a che non fossero decorsi i termini accordati dalla legge per i rimedi straordinari, confondendosi la facoltà accordata dalla legge al magistrato, che è l'eccezione, con l'esecuzione della sentenza dopo che sia passata in cosa giudicata, che è la regola stabilita dalla legge.

Osserva che gli appunti che si fanno alla sentenza denunciata col mezzo ora riassunto non si ravvisano fondati.

Difatti, sebbene sia vero che la Corte di merito esaminò il quesito " se l'espressione *cosa giudicata*, adoperata in rapporto ad una sentenza resa in sede di appello, includa per necessità lo stato d'irretrattabilità di quella sentenza, o se, invece, si riferisca alla forza esecutiva alla medesima attribuita dalla legge ", tuttavia la Corte anzidetta pose termine al suo ragionamento, affermando che con la sua precedente sentenza del 9 luglio 1906 si volle ordinare, ed espressamente si ordinò, che il termine per gli esami testimoniali decorresse non già dal giorno della notificazione di quella sentenza, bensì dal giorno in cui il detto pronunziato fosse divenuto immutabile. Ora, per côtesto giudizio in fatto espresso con la sentenza che si denunzia, resta chiuso l'adito alle censure che ad essa si fanno dal Rota circa l'errato concetto di diritto e l'errata applicazione della legge in ordine al quesito summentovato, sfuggendo l'apprezzamento del fatto, compiuto dai giudici del merito, al rimedio per cassazione, nè valendo ad infirmarlo le considerazioni in diritto fatte per mera abbondanza di esame della causa e che non formarono il vero fondamento del capo della pronunzia denunziata, di cui si discorre.

Che vanamente il ricorrente con la prodotta memoria, svolgendo il suo ricorso, impugna la

---

di Perugia emanò, respingendolo, la sentenza che ora il Supremo Collegio ha confermato con questa che annotiamo.

L'espressione " sentenza passata in giudicato " è una di quelle espressioni equivoche che i magistrati dovrebbero di regola evitare, per non accrescere i litigi.

Certo, quando cotale espressione viene adoperata e non si comprende bene che cosa abbia voluto dirsi, il magistrato che la interpreta compie un mero apprezzamento, insindacabile in cassazione. Questa verità fu riconosciuta anche dalla Cassazione Torinese nella decisione 15 dicembre 1906, pubblicata dalla *Giur. ital.*, anno 1907, 1, 1, 76.

Però, come nel concreto ritenne la Cassazione suddetta, la norma giuridica generale dovrebbe esser quella, secondo cui per *sentenza passata in giudicato* s'intende solo la decisione *non più impugnabile coi mezzi ordinarii.* Cfr. in proposito il Mortara, *Commentario*, vol. IV, n. 118, 114.

(2) Il Supremo Collegio persiste nella sua più recente giurisprudenza (cfr. dec. 11 dicembre 1899, est. Basile, in *Foro ital.*, 1900, 1, 263), in difformità di quella antica (dec. 8 marzo 1897, *id.* 1897, 1, 859).

La maggior parte degli scrittori di procedura caldeggiano la tesi della *sospensione* del termine per opera degli incidenti (cfr. Lessona, *Teoria delle prove*, 2ª ediz., IV, n 240; Mattirolo, 5ª edizione, II, n. 501; Bianchi, A., in *Giur. ital.* 1891, IV, 161 e segg.; Guerra, *Studi sulle proroghe*, n. 96; Cesareo-Consolo, *Trattato della prova per testimoni*, n. 257-258; C. Michelli, in *Corte Anc.* 1903, 1, 38. — *Contra:* Borsari, Gargiulo e Saredo nei rispettivi Commenti al Codice di proc. civile; Picoaroli, in *Giur. tor.* 1885, 188).

Tale tesi prevale anche nell'ultima giurisprudenza: Cass. Firenze 11 maggio 1907, *Cass. Firenze*, 1907, 770-771; A. Firenze 18 settembre 1907, *id.*, 1907, 902, con nota; Cass. Torino 23 aprile 1906, *Giur. tor.* 1906, 670; A. Messina 15 marzo 1907, est. Invrea, *Temi sic.* 1907, 2, 45. *Contra:* A. Firenze 9 aprile 1907, *Mon. pret.* 1907, 308, e A. Perugia 29 novembre 1906, *Corte Anc.* 1907, 1, 53.

Il Mortara, *Commentario*, III, n. 320, si dichiara pur egli per la tesi della sospensione.

pronunzia denunziata per difetto nell'interpretazione data a quella precedente del 9 luglio 1906, argomentando dalla norma di diritto, che nel determinare la portata di una sentenza sia d'uopo aver per guida il concetto che le autorità giudiziarie non abbiano mai varcato i limiti della propria competenza determinati dalla legge. Imperocchè, a parte che l'appunto or mentovato eccede i confini del prodotto mezzo di ricorso, la Corte di merito pronunziò il suo giudizio in fatto, di cui dianzi si è discorso, fondandolo sulla sua precedente pronunzia, che ritenne e dichiarò non ambigua, e perciò non passibile di una libera interpretazione, ma chiara ed esplicita in guisa da non ammettere dubbio; dal che opportunamente la Corte anzidetta trasse la conseguenza che il solo mezzo che avrebbe avuto il Rota per reclamare dalla sentenza del 9 luglio 1906 era il ricorso per cassazione, e questo non essendo stato prodotto non gli era dato di dolersi della sentenza summentovata.

Osserva che col secondo motivo si censura la sentenza denunziata per violazione degli articoli 232 e 246 Cod. proc. civ., e del contratto giudiziale, nonchè per vizio di *ultra et extra petita*, per avere la Corte di merito, violando le norme di legge che regolano la materia, ordinato che il termine dei 30 giorni utile per fare l'esame dei testimoni, autorizzato con la sua precedente sentenza e rimasto interrotto per l'incidente proposto dal Rota, dovesse cominciare a decorrere dalla notificazione della sua nuova sentenza, accordando così all'Onofri un altro termine, non richiesto da alcuna delle parti.

Osserva che con la predetta deduzione si porta all'esame di questo Supremo Collegio la questione: se l'ostacolo formato dall'incidente, proposto da alcuna delle parti con reclamo contro i provvedimenti dati dal giudice delegato, durante lo svolgimento di una prova per esame testimoniale, costituisca causa di sospensione o d'interruzione del termine utile concesso a quello scopo. Ed in proposito stimasi opportuno rilevare che, malgrado la discrepanza di opinioni manifestate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, non si possa seriamente dubitare che l'effetto della proposizione dell'incidente sia soltanto sospensivo, imperocchè il reclamo, che è causa dell'incidente, non importa per necessaria conseguenza l'annullamento di tutti gli atti che prima di esso siano stati compiuti per l'esecuzione della prova, ma soltanto impedisce che si proceda oltre nell'espletamento della prova, sino a quando la competente autorità abbia deciso in ordine alla proposta opposizione. Da ciò discende per logica conseguenza che il termine utile per la prova non resta interrotto dall'incidente, il che soltanto giustificherebbe la concessione di un nuovo termine, ma, risoluto l'incidente col rigetto del reclamo che ne fu la causa occasionale, come riprende il suo corso la procedura stabilita per gli esami testimoniali, così il termine riprende il suo corso normale, e, quando si riconosca non sufficiente quella parte del termine che ancora resta, è dato provvedervi con la proroga dalla legge stessa consentita, ove ne sia il caso.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

23 novembre 1907 n. 738

Pagano *Pres.* — Cerza *Estensore.*

Podiani (avv. *R. Mucci*) contro Impresa Parisi (avv. *L. Cuccia*).

I crediti non sono produttivi d'interessi fino a che non siano liquidati, a meno che la liquidazione non abbia subìto ritardo per colpa del debitore (1).

Non può parlarsi di colpa del debitore, ove

(1-4) La massima *in illiquidis non fit mora* è prevalente nella giurisprudenza, specie in tema di danni contrattuali: " in materia di liquidazione di danni gli interessi non decorrono che dalla data della liquidazione dei danni stessi „ (A. Cagliari, 7 luglio 1904, *Foro Sardo* 1904, 170); " gli interessi giudiziali non decorrono dalla data di citazione, ma da quella di pubblicazione della sentenza, se l'oggetto della domanda non consista in somme di denaro liquide ed esigibili „ (Cassaz. Roma, 15 aprile 1905, *Cass. Un. Civ.* 1905, 147); " durante la liquidazione giudiziale

la liquidazione sia stata ritardata dalle eccessive pretese del creditore, che resero necessaria una istruttoria (2).

Ove in appello si continui a disputare sul quantum debeatur, *la liquidazione non può dirsi avvenuta con la sentenza di prime cure, confermata da quella del magistrato di secondo grado, sibbene con quest'ultima* (3).

Non può parlarsi di difetto di motivazione sopra una questione non sottoposta ai giudici di merito (4).

La Corte ecc. — Osserva che del tutto insussistente è la deduzione del ricorrente in ordine alla falsa applicazione del principio *in liquidandis non fit mora,* perchè invece i magistrati di merito applicarono correttamente il principio stesso, che trova la sua base nella nota regola del diritto romano *non potest improbus videri qui ignorat quantum solvere debeat.* E, nella specie, l'ignoranza di ciò che si doveva riscontravasi nel fatto che rese indispensabile una giudiziale liquidazione in ordine alle pretese del Podiani, e quindi non

---

è sospeso il decorrimento degli interessi, a causa della incertezza del *quantum debeatur,* e la decorrenza comincia quando la sentenza del magistrato, rimuovendo ogni incertezza, rende possibile il pagamento „ (Cassaz. Roma, 18 aprile 1905, *Cass. Un. Civ.* 1905, 150); " se la somma dovuta è incerta, gli interessi non possono essere conteggiati che dal giorno della definitiva liquidazione „ (A. Trani, 30 dicembre 1905, *Foro Puglie* 1906, 89); " un credito incerto e contrastato non produce interessi prima della sentenza di condanna „ (A. Palermo, 18 marzo 1904, *Foro Sic.* 1904, 225); " il credito che ha la sua ragione d'essere nei risultati di un rendiconto non è liquido, e quindi è improduttivo di interessi (Tribunale Modica, 18 maggio 1906, *Indice di Giurisprudenza* 1906, 102). Ha pure il favore della giurisprudenza la seconda parte della massima ... *nisi culpa debitoris liquidatio differatur:* " la decorrenza non può essere variata quando il debitore, col suo sistema di difesa, abbia influito a ritardare la definizione del giudizio, perchè non può senz'altro dirsi in colpa colui che deduce in giudizio delle ragioni in sostegno di un proprio diritto, e resiste ad una contraria pretesa, ammenochè non si tratti di lite temeria „ (A. Palermo, 29 aprile 1904, *Foro Sic.* 1904, 398); " la massima *in liquidandis non fit mora* non trova applicazione nel caso di ritardo nella liquidazione derivante da colpa del debitore „ (A. Roma, 29 dicembre 1904, *Foro ital.* 1905, 1,260); " gli interessi devono decorrere dalla notifica della sentenza di condanna, e non dalla domanda, quando trattasi di crediti di misura incerta, e la liquidazione non ne è stata ritardata dalla colpa del debitore „ (Cassaz. Torino, 16 dicembre 1904, *Giur. Tor.* 1905, 685); " la massima *in illiquidis non fit mora* si applica quando la illiquidità del credito è obbiettiva, non già quando, in qualsiasi modo, il debitore possa precisarlo, e lo nasconde al creditore allo scopo di sottrarsi al pagamento, o per lo meno di ritardarlo „ (A. Palermo, 30 marzo 1905, *Foro Sic.* 1905, 250). Ricordiamo pure, in materia, le seguenti decisioni: A. Ancona, 16 luglio 1904 (*Corte Anc.* 1904, 1,273): " gli interessi decorrono dal giorno in cui fu domandata la liquidazione dei danni, non già da quello in cui fu iniziato il giudizio per la condanna generica ai danni medesimi „; A. Palermo, 3 luglio 1905 (*Foro Sic.* 1905, 658): " nelle obbligazioni aventi per oggetto una somma di denaro, e dove, a mente degli art. 1231 e 1218 Cod. civ., i danni derivanti dal ritardo nella esecuzione della stessa consistono sempre nel pagamento degli interessi legali, questi sono dovuti dal giorno della domanda, e non è applicabile la massima *in liquidandis non fit mora* „; Cass. Napoli, 30 giugno 1906, *Gazz. Proc.* XXXIV, 287: " la massima *in liquidandis non fit mora* non è applicabile agli interessi attribuiti come parte di danni derivanti dalla inosservanza del contratto „; A. Trani, 8 luglio 1904 (*Foro Puglie* 1904, 364: " il debitore allora soltanto può dirsi moroso, quando sappia prima quello che deve pagare, e quando il ritardo della liquidazione sia imputabile a sua colpa „. Rammentiamo pure che agli interessi *compensativi,* a differenza dei *moratorii,* non si applica la massima *in liquidandis non fit mora* (A. Trani, 19 dicembre 1903, *Foro Puglie,* 1904, 441; Cassaz. Napoli, 6 maggio 1904, *Gazz. Proc.* XXXIII, 141; Cassaz. Napoli, 12 gennaio 1906, *Gazz. Proc.* XXXIV, 228. La Corte d'Appello di Ancona, 12 maggio 1906, *Corte Anc.* 1906, 210, ha ritenuto che sulla somma liquidata per risarcimento di danni derivanti da colpa contrattuale sono dovuti gli interessi compensativi dal giorno in cui intervenne la sentenza definitiva di liquidazione dei danni medesimi). Il principio poi: " *nisi culpa debitoris liquidatio differatur* „ non si applica agli interessi pattuiti (Cassazione Torino, 30 marzo 1906, *Giur. Tor.* 1906, 793).

Quanto agli interessi sulle indennità dovute per quasi-delitto non ancora liquide, si confrontino: lo studio del Brunetti, in *Legge,* 1904, col. 187 e segg.; Cass. Roma, 16 aprile 1903, *Temi,* 1903, 777; Cass. Torino, 5 marzo 1904, *Giur. Tor.* 1904, 564; Cassaz. Napoli, 27 marzo 1905, *Legge,* 1905, 1383; A. Palermo, 16 luglio 1906, *Foro Sic.,* 1906, 411; A. Torino, 4 dicembre 1905, *Giur. Tor.,* 1906, 322.

Si confronti, su quest'ultimo argomento, Giorgi, *Obbligazioni,* 6ª ediz., vol. V, num. 233, pagine 378-380; e, sul primo, Giorgi, *Obbligazioni,* 7ª ediz., vol. II, num. 128, pagg. 202-203 (Firenze, fratelli Cammelli editori).

poteva ritenersi in mora l'Impresa Parisi per non aver soddisfatto un debito non ancora accertato. E giova pur notare che con la sentenza denunciata si ritenne in punto di fatto che la liquidazione di ciò che pretendevasi dal Podiani era imposta dal modo come la lite si prospettava e specialmente dalle esagerate pretese del creditore. E quindi fu pure implicitamente ritenuto non applicabile il temperamento ammesso dalla giurisprudenza alla regola *in liquidandis non fit mora* colla formola *nisi culpa debitoris liquidatio differatur,* perchè, nella specie, non fu riscontrata alcuna colpa del debitore nel ritardo della liquidazione, per la quale fu disposta, ed ebbe luogo, non breve istruzione, principalmente per moderare le esagerate pretese del creditore che furono poi di molto ridotte.

Che è poi inattendibile il difetto di motivazione, che pur deducesi col primo mezzo del ricorso e che vorrebbe trovarsi nella denunziata sentenza pel fatto di avere i magistrati di merito trascurato di fare la giusta distinzione degli interessi sulle somme attribuite a titolo di lavori eseguiti e materiali lasciati in cantiere, e le somme attribuite per danni, giacchè una tale pretesa è del tutto nuova e vedesi per la prima volta prospettata in sede di cassazione, essendosi nel giudizio di merito chiesto sempre una complessiva somma che facevasi ammontare ad oltre lire 41 mila, conglobandosi nella somma stessa tutte le diverse partite che chiedevansi a titolo di rifazione di danni ed interessi, e quindi non può parlarsi di difetto di motivazione sopra una questione non sottoposta ai giudici di merito. E poi giova pur notare che non poteva ritenersi certo il credito per i lavori eseguiti e per i materiali lasciati in cantiere, perchè anche su ciò vi fu viva contestazione, e sulle relative cifre furono fatte delle riduzioni.

Che del pari infondato è il secondo mezzo del ricorso, col quale si sostiene che, in ogni caso, la decorrenza degli interessi avrebbe dovuto fissarsi non dalla data della pubblicazione della sentenza di seconda istanza, ma dalla data della pubblicazione della sentenza del Tribunale, che in sostanza fu confermata, perchè, essendosi in grado di appello disputato anche sul *quantum debeatur,* ed essendosi solamente con la sentenza denunciata definitivamente accertato il debito della Impresa Parisi, l'Impresa stessa non può ritenersi in mora che dalla pubblicazione della sentenza anzidetta.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

26 novembre 1907 n. 747

Pagano *Pres.* — De Aloisio *Est.*

Cassa Nazionale Infortuni (avv. *R. D'Andrea*) contro Panunzi (avv. *C. Broglio).*

Nelle assicurazioni contro gli infortuni la liquidazione dell'indennità è subordinata alla condizione della guarigione: perciò, fino a che questa non sia avvenuta, la prescrizione non decorre (1).

Però la prescrizione non è sospesa fino alla trasmissione del certificato medico definitivo (*art. 107 regol. 13 marzo 1904*), *non trattandosi di un fatto oggettivo, sibbene di un atto del creditore* (2).

(1-2) Massime esatte. Quando l'art. 2120 del Codice civ. parla di diritti condizionali, intende riferirsi a condizioni non dipendenti dalla mera volontà del creditore; altrimenti sarebbe in balìa di questi di sospendere eternamente la prescrizione. Anche riguardo alla cambiale in bianco si ritiene che il suo riempimento costituisca condizione dell'esercizio dell'azione cambiaria (art. 251 e 254 Cod. comm.); ciò peraltro non impedisce, all'occorrenza (ossia dopo la scadenza esplicitamente o implicitamente convenuta), la prescrizione cambiaria, poichè la condizione devesi avere per avverata, dipendendo essa dalla mera volontà del creditore. Nè lo smarrimento del certificato medico, ignorato dall'infortunato, può addursi per invocare la massima *contra non valentem agere non currit praescriptio*, poichè questa massima non ha vigore illimitato nel nostro diritto; solo gli ostacoli *legali*, non quelli di fatto, impediscono la prescrizione (vedi però, in senso contrario, A. Roma, 8 ottobre 1907, *Rassegna Commerciale*, 1907, pag. 258, precisamente in tema di infortuni sul lavoro).

La Corte ecc. — Meritevole di accoglimento è il ricorso in disamina. La sentenza premette che " la Cassa, dopo aver richiesto ed avute notizie e documenti intorno all'occupazione del Panunzi nel momento dell'infortunio, al guadagno giornaliero, che il medesimo percepiva, alla denunzia dell'infortunio all'autorità di P. S. ed alla seguitane inchiesta (tutti elementi per procedere bonariamente alla liquidazione dell'indennità), gli significava con lettere 13 marzo e 14 luglio 1903 di non poter pagare l'indennità, s'egli non avesse rimesso il certificato medico definitivo, constatante la guarigione della ferita da lui riportata nel sofferto sinistro; che con tali lettere la Cassa chiaramente *riconosceva* la sua obbligazione di dover pagare l'indennità, ma *occorreva che fosse accertata la guarigione;* che quindi il fatto *riconoscimento* valeva da una parte ad interrompere la prescrizione e dall'altra veniva a stabilire il diritto *condizionato* del Panunzi, il quale perciò non poteva più agire, se non avesse dimostrato di esser guarito, col rimettere il certificato medico definitivo; e che, operatasi perciò la interruzione della speciale prescrizione statuita dalla ridetta legge mercè il riconoscimento fatto con le lettere di cui sopra, non poteva cominciare dalla data di queste il nuovo termine di tal prescrizione, ma il corso di essa rimase impedito fino all'avveramento della condizione imposta con lo stesso riconoscimento. „

Poscia la sentenza soggiunge ed argomenta così: " Nella specie quella condizione si sarebbe verificata nel maggio 1904 (cioè più di un anno prima della istituzione del giudizio), se però il certificato medico definitivo, spedito per mezzo della Pretura di Soriano, fosse pervenuto alla Cassa; ma, non essendole pervenuto, come risulta dalla sua lettera, con cui accusò ricezione del secondo certificato trasmessole dal Sindaco di Soriano il 27 agosto 1904, ne segue che la condizione apposta alla obbligazione riconosciuta dalla stessa Cassa si verificò nel detto giorno 27 agosto 1904. E non essendo da questo giorno a quello del 20 luglio 1905, data della prima citazione introduttiva del presente giudizio, decorso l'intero anno richiesto dall'art. 15 della legge, ne segue ancora che l'eccepita prescrizione non siasi verificata. „

Ora è agevole vedere come codesta illazione contraddica alle surriferite premesse di fatto della Corte di merito, ed implichi concetti di diritto assolutamente errati.

Ritenuto quel che la sentenza afferma, che il diritto del Panunzi fosse, per volontà delle parti, divenuto *condizionato,* la condizione non poteva consistere che *nel fatto oggettivo della guarigione della ferita,* evento indipendente da entrambe le parti, non già *nell'invio,* da farsi da una di esse, ossia dall'operaio creditore dell'indennità, *del certificato medico definitivo.* L'invio o presentazione del certificato, che l'operaio poteva portare egli stesso alla Cassa e ritirarne ricevuta, era la prova, l'accertamento, come dice la sentenza, che dell'avvenuta guarigione egli doveva dare all'Istituto assicuratore, onde metterlo in mora ad eseguire la sua obbligazione; ma il nuovo periodo annuale della prescrizione decorreva sempre dal momento della guarigione, e, partendo da questo, tale periodo — come fu sopra notato — era già trascorso quando venne iniziato il presente giudizio. Incombeva all'operaio creditore di fare in tempo, o direttamente egli stesso o per mezzo di altri, la presentazione del certificato, in tempo cioè per poter poi, in caso d'inadempienza del debitore, spiegare, entro l'anno dalla ridetta guarigione, la sua azione in via contenziosa. Ma la scelta del mezzo di trasmissione del documento in parola era naturalmente a suo rischio e pericolo, rientrava cioè *nel fatto suo,* di cui non doveva risentire le conseguenze l'Istituto debitore, bastando a questo l'inazione giudiziale della controparte durante l'anno dall'avvenuta condizione, senza che potesse valere a scagionarla lo smarrimento del primo certificato, spedito per mezzo della Pretura, o l'indugio nell'invio, per mezzo del Sindaco, del secondo certificato, dalla data del quale, notisi bene, ella se ne stette anche inerte *per altri undici mesi.*

Ritenere il contrario, computare, come fa la sentenza, il nuovo periodo annuale dall'arrivo alla Cassa del certificato che si spediva dall'operaio, equivale a rendere, contro il divieto

della legge, *variabile* per una delle parti la condizione, e a darle balla di tenere indefinitamente in sospeso il corso della breve speciale prescrizione di che trattasi e con essa un rapporto giuridico di ordine sociale che la legge vuole sia prestamente liquidato e sistemato.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

13 dicembre 1907 n. 806

Baudana *Pres.* — Cerza *Est.*

Ditta Costa (avv. *C. Duce*) contro Barontini (avv. *C. Bentivegna*).

Il creditore iscritto, che vuol far vendere i beni acquistati dal terzo possessore da cui si è aperto il giudizio di purgazione, validamente ed efficacemente notifica la richiesta d'incanto nel domicilio reale del terzo possessore, anzichè nel domicilio eletto a senso dell'art. 2044 Cod. civile (1).

La Corte ecc. — Infondato è il primo motivo del ricorso, perchè non può dirsi erroneo il principio giuridico ritenuto dai magistrati di merito, cioè che la elezione di domicilio imposta al terzo possessore dall'art. 2044 Codice civile debba farsi specialmente nell'interesse dei creditori iscritti, per metterli in condizione di notificare all'acquirente, che forse è a loro sconosciuto, la richiesta di far vendere i beni all'incanto; e quindi una tale richiesta al terzo possessore può benissimo farsi anche nella residenza o nel domicilio reale di lui. E di vero la *ratio legis*, nonchè una prevalente dottrina ed anche la giurisprudenza ritengono esatta la interpretazione degli articoli 2044 e 2045 Cod. civile che leggesi nella denunziata sentenza.

Nè vale obbiettare che l'ultimo capoverso dell'anzidetto art. 2045 commina la nullità per la omissione di alcune delle condizioni prescritte nell'articolo stesso, perchè non può dirsi che vi sia omissione quando la richiesta fu effettivamente fatta, sia pure nella residenza o nel domicilio reale; giacchè la elezione del domicilio — giova ripeterlo — va fatta nell'interesse dei creditori, onde non obbligarli a fare indagini per trovare il terzo possessore del fondo a loro ipotecato.

(1) Ciò può dirsi costituisca ormai *jus receptum*.

Per la dottrina, veggasi il Mattirolo, 4.ª edizione, vol. VI, n. 606, oltre gli scrittori da lui citati ed oltre A. Di Domenico, *È nulla la richiesta d'incanto notificata, nel giudizio di purga, all'acquirente nel suo domicilio reale?*, in *Movim. giur.* 1901, 198.

Per la giurisprudenza: la Cass. Napoli 15 giugno 1901, ricordata dal Di Domenico, ed in certo modo anche la stessa Cass. Roma nella decisione 31 dicembre 1904, est. Corbo, *Foro ital.* 1905, 1, 67.

Contra: A. Casale 11 luglio 1885, *Giurisprudenza casal.*, V, 343.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

18 dicembre 1907 n. 888

Pagano *Pres.* — Cannas *Est.*

Ruggeri (avv. *E. Santangelo*) contro Lenzi ed altri (avv. *L. Casali*).

Se per uno stesso fondo si hanno nel catasto due intestazioni diverse, come se si trattasse di due fondi diversi, e quindi l'esattore ha aperto due distinti articoli di ruolo, gli atti esecutivi dell'esattore contro una delle ditte per l'esproprio del fondo non possono dall'altra ditta, che abbia pagata regolarmente la propria imposta, arrestarsi coll'addurre davanti ai Tribunali che si tratta d'illegittima duplicazione di reddito e che essa ditta è terzo ***ai sensi dell'art. 63 legge 23 giugno 1897*** (1).

(1) È un bel caso per gli studiosi di diritto fiscale: i contribuenti, però, non risparmieranno invettive più o meno.... parlamentari.

Il Supremo Collegio può aver avuto ragione di decidere così come ha deciso *nel caso speciale*, perchè non era ben certo che si trattasse di uno stesso fondo e perchè in ogni modo le due ditte erano legate da rapporti di condominio.

Ma in linea generale non ci sembra possa sostenersi che, se un identico fondo è intestato due volte in catasto a due diverse persone, la subasta che si minacci a colui che non paga debba subirsi dall'altro che ha pagato la propria imposta, non potendo quest'ultimo opporsi alla

La Corte a *Sezioni unite*, ecc. — *In fatto*. Claudio Ruggeri, esattore pel quinquennio 1898-1902 di Bagni della Porretta, per credito d'imposta verso Giuseppe Lenzi, detto Riziero, fu Geremia e Federico Chinni, in base ad avviso d'asta 30 dicembre 1905, riuscita infruttuosa l'esecuzione mobiliare, pose all'incanto l'immobile gravato dell'imposta, che in catasto è così descritto " casa in Bagni della Porretta, al civico n. 290 *b*, vocabolo Sotto Cordella, di piani 3, vani 8, distinto nella Mappa di Porretta con Capugnano col n. 1794, del reddito imponibile di L. 90, in confine con Cicotti Giuseppe, Strada, Luigi Michele fu Vincenzo. „ Sull'opposizione di Cirillo, Agostino e Luigi Lenzi fu Alessio, il Pretore differì gli incanti previa cauzione di L. 50. L'esattore rinnovò le notificazioni degli avvisi d'asta e la istanza di vendita anche in confronto dei tre opponenti.

Dopo aver ricorso al prefetto, che respinse il reclamo, costoro opponendosi alla vendita istituirono giudizio davanti il Pretore di Porretta sostenendo: 1° viziata di nullità la procedura esecutiva; 2° di essere essi proprietari dell'immobile subastando e di pagarne regolarmente le imposte in forza di altra partita iscritta in catasto, nella quale lo stesso immobile appariva sotto la denominazione di bottega e col reddito imponibile di L. 41,25.

Il Pretore, ammesso l'intervento di Giuseppe Lenzi fu Alessio, dichiarò la propria incompetenza e rinviò le parti al Tribunale di Bologna. L'esattore riassunse la causa in Tribunale; fece intervento volontario il Chinni e si unì agli opponenti nel chiedere in loro favore la separazione dell'immobile, o quanto meno la nullità degli atti esecutivi per inosservanza di forme esecuzionali, in via subordinata una perizia per stabilire che l'immobile colpito dall'esecuzione è lo stesso immobile specificato nel certificato censuario prodotto e intestato a Lenzi Luigi, Agostino, Cirillo, Giuseppe, Adele e Necessaria fu Alessio, e che l'intestazione di Giuseppe Lenzi fu Geremia, detto Riziero, e Chinni Federico è dovuta ad errore di voltura catastale. L'esattore disse carenti di azione i germani Lenzi e incompetente l'autorità giudiziaria a conoscere della eccepita nullità del procedimento di esecuzione in corso; doversi, quanto meno, nel merito rigettare le eccezioni contro il procedimento stesso coi danni e spese.

Il Tribunale con pronunzia 13 maggio 1906 escluse che si trattasse di duplicazione d'imposta, ritenendo diversa la casa subastanda da quella denominata casetta o bottega intestata ai germani Lenzi: rigettò le istanze di questi per carenza di azione sul riflesso che non si possa per una opinata pretesa di proprietà andare contro gli accertamenti dell'autorità amministrativa; che di nessun sussidio sarebbe la perizia domandata; che, ove anche il rogito Bacchetti del 1867 fornisse argomento in favore degli opponenti, costoro non potrebbero chiedere la separazione, non essendo estranei all'obbligo della tassa i terzi nei sensi dell'art. 63 della legge sulla riscossione delle imposte dirette. Del Chinni ammise l'intervento, ma ritenne ch'egli, come debitore dell'imposta, non possa, per l'ostacolo del *solve et repete,* impugnare l'esecuzione. Agostino,

---

vendita ed invocare l'art. 63 della legge sulla riscossione delle imposte dirette.

A chiunque risalga la colpa della duplice intestazione, certo si è che il fondo è uno solo e che l'imposta relativa al medesimo è stata tutta pagata.

L'esattore è in possesso del ruolo; va bene; ma se il ruolo è sbagliato, se la veda con chi di ragione, non col privato che ha fatto il dover suo verso l'erario e che quindi non può essere costretto a perdere una proprietà, per la quale egli ha soddisfatto i carichi che secondo legge gli furono addossati!

In questo senso, se non erriamo, ebbe già ad esprimersi la Cassazione romana con pronunzia 21 gennaio 1886, est. Puccioni, *Imposte dirette*, 1886, 97.

Nè ci si obbietti l'art. 6 della legge 20 marzo 1865 sul contenzioso amministrativo. Tale articolo non riguarda affatto la nostra questione; onde la competenza dell'autorità giudiziaria è innegabile.

Vedi, tuttavia, *contra* — con certa aria, però, di *Cicero pro domo sua* — l'avv. M. Santangelo Pulejo, in *Imposte dirette* 1908, pag. 49-54.

Nell'ottima *Temi* del Bolaffio si trova riportata in nota a pag. 126 del corr. anno 1908 la sentenza 14 dicembre 1906 dell'A. Bologna che aveva giudicato difformemente dalla decisione che commentiamo.

Luigi, Giuseppe e Cirillo Lenzi ed il Chinni si gravarono alla Corte d'Appello, che, in totale riforma della sentenza appellata, ordinò la chiesta separazione dell'immobile, dichiarando la inefficacia dell'esecuzione intrapresa. L'esattore ricorse per Cassazione.

In diritto. — L'imposta fondiaria è dovuta dal fondo e pel fondo dal proprietario, il quale, se altri la paga, è tenuto al rimborso.

Certo su unico fondo unica ha da essere l'imposta ed in caso di duplicazione il proprietario ha diritto di provocare in via amministrativa le rettificazioni opportune. Se ciò non fece a tempo, ad impedire il danno della esecuzione, la via è a lui tracciata dall'art. 72 della legge sulla riscossione delle imposte dirette, testo unico 29 giugno 1902: deve ricorrere al Prefetto, il solo che ha potestà di sospendere, nelle contestazioni tributarie, gli atti esecutivi. In difetto, non è ammessa per tale sospensione altra eccezione che quella di pagamento (art. 66 cap. 1°); si applica la norma, dominante nella procedura tributaria, *solve et repete*. Si ha bensì l'art. 63 che consente di opporsi alla vendita a chi accampa pretese di proprietà sulla cosa colpita dall'esecuzione, ma l'ultimo capoverso, che nega all'esattore il diritto ai rimborsi dell'art. 87, quando il messo abbia desistito, di fronte ad un'opposizione di terzi, non suffragata da atto autentico o da sentenza anteriore alla pubblicazione dei ruoli, indica in quali limiti vadano intese e circoscritte le dimande di separazione, e precisa soprattutto che i terzi soltanto hanno diritto di proporle. Se l'opponente assume lo stabile minacciato di subasta essere diverso da quello cui si riferiscono l'intestazione catastale e il ruolo, ovvero se l'esecuzione cada non sullo stabile gravato dall'imposta, ma su di altri immobili del debitore, si comprendono le questioni di proprietà, in confronto dell'esattore, che non può manomettere i diritti di chi è estraneo al debito dell'imposta.

Il concetto quindi che informa l'art. 63 esclude che possano utilmente invocarlo i proprietari o comproprietari del fondo gravato dall'imposta, siano o no iscritti in catasto; il titolo (condominio) su cui poggerebbe la dimanda loro non consente di assumere la veste di *terzi*; assurdo considerare l'imposta astraendo dall'immobile che la deve; assurdo per identità di ragione ritenere estranei i condomini, sui quali i diritti e i pesi inerenti all'immobile si riversano.

Nè varrebbe obbiettare che quando, invece di una, si hanno due intestazioni catastali, cui rispondono due distinti articoli di ruolo, nessuna colpa possa addebitarsi al proprietario, il quale abbia curato la voltura al proprio nome e pagato l'articolo del ruolo che lo riguarda, ponendosi così in regola col catasto e con la legge tributaria. Anzitutto mal può dirsi esente da colpa chi ha trascurato di far figurare nella voltura catastale accanto al proprio nome quello delle ditte comproprietarie: sono le diverse ditte che, eseguendo o mantenendo la voltura dell'immobile comune, ciascuna esclusivamente al proprio nome, hanno dato causa alla duplicazione che poi lamentano. Ad ogni modo il diritto che esse hanno alle correzioni occorrenti non vale ad attribuire loro la qualità di *terzi* in rapporto al doppio peso che intanto grava sulla proprietà e che, pel principio della realtà e della indivisibilità dell'imposta, avvince egualmente tutti i condomini.

Nella specie due case sono marcate nel catasto urbano di Porretta al mappale n. 1796: l'una accolonnata ai figli di Alessio Lenzi al n. civico 211 e del reddito imponibile di L. 41.75, l'altra col n. civico 280 *b*, col reddito imponibile di L. 90, intestata a Giuseppe Lenzi di Geremia, detto Riziero, e a Federico Chinni. La Corte di Bologna ha rilevato che le due intestazioni debbano riferirsi ad unico edificio e spiega la differenza di reddito supponendo che, per la sopraelevazione sull'edifizio preesistente di piani 2 con vani 8, siasi supposta l'esistenza di un fabbricato censito. Ora i figli di Alessio Lenzi, che hanno pagata l'imposta sull'imponibile di L. 41.75, invano pretendono arrestare l'azione dell'esattore, ritualmente promossa anche in loro confronto, pel pagamento dell'altra imposta pure iscritta sul loro fondo, del reddito imponibile di L. 90, intestata ai condomini morosi Chinni e Giuseppe Riziero fu Geremia.

Finchè non siasi avvisato, colle opportune

rettificazioni catastali all'asserita duplicazione di reddito, i due articoli di ruolo investono l'intero stabile. Già non s'intende come i figli di Alessio Lenzi possano per loro reclamare lo stabile colpito dall'imposta per cui si procede, sul quale, dato l'assunto accolto dalla Corte di merito, avrebbero diritto di condominio il Giuseppe Riziero e il Chinni, intestatari e debitori dell'imposta insoddisfatta. Ad ogni modo i reclamanti di fronte all'articolo del ruolo intestato, sia pure non a loro, ma ai condomini, per le considerazioni svolte superiormente non sono terzi, non possono quindi deviare l'azione dell'esattore dallo stabile, cui l'articolo si riferisce. L'esattore, che è soltanto tenuto ad uniformarsi al ruolo dei contribuenti ed alle risultanze degli elenchi catastali, oppone con ragione il *solve et repete* ai figli di Alessio Lenzi, alleganti il condominio sullo stabile colpito dall'imposta insoddisfatta, e a più forte ragione lo oppone al Chinni intestatario di tale imposta, E pertanto, pei tre citati articoli 66, 72 e 73 della legge sulla riscossione delle imposte coerenti all'art. 6 della legge sul contenzioso amministrativo, esorbitano dalle attribuzioni dell'autorità giudiziaria le domande dei predetti Lenzi e Chinni, e va perciò cassata senza rinvio la sentenza della Corte di Appello di Bologna che a quelle dimande fece diritto.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

19 dicembre 1907 n. 811

Pagano *Pres.* — Cosentini *Est.*

Trevisani (avv. *F. Aguglia* e *F. Zanchini*) contro Zama (avv. *A. Caroselli*).

*Per acquistare una servitù a mezzo di usucapione, occorre la prova dell'*animus sibi habendi *a scopo di godere veramente una servitù, e il relativo convincimento del giudice non è denunciabile in Cassazione* (1).

Tanto sotto l'impero del diritto romano, come sotto la passata legislazione pontificia era ammesso l'acquisto delle servitù discontinue in virtù di usucapione, cioè col possesso di dieci anni fra i presenti e di venti fra gli assenti, possesso esercitato nec vi, nec clam, nec praecario, *senza bisogno di giusto titolo e di buona fede* (2).

La Corte, ecc. — Osserva che, col primo dei dedotti mezzi di annullamento, il ricorrente Trevisani censura la sentenza impugnata, per violazione dei principi di diritto relativi ai requisiti richiesti per il possesso *ad usucapionem* della servitù, per violazione del quasi-contratto giudiziale, e per difetto di motivazione. E svolgendo le predette sue tesi, argomenta il ricorrente che per norma generale devesi presumere la libertà dei fondi,

(1) L'*animus sibi habendi* a scopo di godere la servitù è conosciuto sotto il nome di *animus utendi jure servitutis,* e di esso parla E. FORTUNATO, in *Digesto italiano,* voce *Servitù prediali,* n. 35.

(2) Circa l'usucapione delle servitù in diritto romano si vegga lo studio del prof. ASCOLI, in *Archivio giur.,* vol. XXXVIII, pag. 51 e segg., nonchè L. COVIELLO, *Dell'usucapione delle servitù prediali,* in *Riv. ital. scienze giur.,* vol. X, pag. 161 e segg.

Veramente meglio che di usucapione dovrebbe parlarsi di prescrizione (la *longi temporis praescriptio*), giacchè l'usucapione delle servitù prediali fu abrogata dalla *Lex Scribonia* (cfr. PUGLIESE, *Prescrizione acquisitiva,* n. 7 e n. 30).

L'applicazione, poi, in diritto romano, della prescrizione alle servitù discontinue è indiscutibile pel prof. CICCAGLIONE (*Digesto italiano,* voce *Servitù, parte generale,* n. 60).

Quanto al diritto intermedio vedi pure il professore CICCAGLIONE nello studio ora citato, e G. PUGLIESE, *op. cit.* n. 12, ove è insegnato, conformemente alla sentenza che commentiamo, che all'acquisto della servitù per prescrizione basta la sola *patientia* del proprietario del fondo servente e l'esercizio della servitù *nec vi, nec clam, nec praecario,* senza dovere eziandio concorrere il requisito della buona fede.

Nei medesimi termini si espresse, di fronte al diritto pontificio, l'A. Bologna 8 luglio 1907, est. FRACCACRETA (*Temi,* 1907, 609, con dotta nota, ove si richiamano i più reputati giureperiti del diritto comune).

Veggasi anche lo scritto di C. SCHUPFER in *Foro italiano,* 1897, 1, 322.

La stessa A. Bologna, con decisione 13 marzo 1903, est. COCCONI, giudicò che pel diritto romano e comune non si può acquistare mediante prescrizione l'eccesso o l'abuso nell'esercizio di una servitù costituita convenzionalmente (*Foro italiano,* 1903, 1, 421).

e che, nell'acquisto di una servitù per usucapione, è grave errore desumere l'esistenza di un simile diritto dai requisiti generali sufficienti per l'usucapione in genere, ed ammettere come verificata l'usucapione di una servitù pel solo concorso dell'ordinario elemento intenzionale generico che si sostanzia nell'*animus sibi habendi*, ma occorre invece la intenzione specifica del proprietario del fondo dominante di esercitare un diritto di servitù sul fondo altrui; che simile indagine fu omessa dai giudici del merito, o per lo meno, essi, incorrendo nel difetto di motivazione, non compirono un completo ed esatto esame dei documenti prodotti, in ordine alla ricerca dell'esistenza dell'intenzione certa e determinata dei danti causa del De Merode, di acquistare la servitù di passaggio sulla cui esistenza si contende, o non più tosto di esercitare un diritto di comproprietà; che, se la Corte di merito avesse compito quell'esame, sarebbe stata indotta a escludere, o per lo meno, a dubitare dell'esistenza dell'*animus* di esercitare il passaggio *jure servitutis* (difatti, si aggiunge, non risulta dai documenti prodotti che il passaggio venisse fatto a titolo di servitù, ma, invece, che il fondo, che si dice gravato dalla servitù, venne sempre ritenuto una via pubblica, il che esclude l'animo di esercitare una servitù); che infine la Corte di merito incorse in altro errore sul tema sostanziale della qualità del possesso, affermando che nei possessori non mancò l'*animus domini*, sul falso supposto che in uno dei documenti s'indicasse come strada l'area sterrata, di cui si discorre, e per tale modo contraddisse il contenuto di altri documenti da essa esaminati e nei quali l'area surriferita si designa quale pubblica strada; violò il quasi contratto giudiziale, avendo lo stesso De Merode ammesso con le sue difese che in tutti i suoi documenti l'area su ripetuta era sempre indicata come strada; e manomise la norma di diritto che, nel dubbio, è uopo presumere la libertà dei fondi.

La Corte osserva che mal si censura la sentenza denunziata nel modo che dianzi si è riassunto; dappoichè non è lecito dimenticare i confini, entro i quali la quistione veniva proposta all'esame dei giudici del merito, e, con nuove argomentazioni fatte soltanto in quest'ultimo stadio del giudizio, venir censurando la pronunzia che s'impugna, per incompleto esame della contestazione, e per difetto di motivazione su tesi di diritto non proposte.

Si sosteneva infatti, in sede di appello, dal Trevisani, soltanto la mancanza nel De Merode, e nei suoi danti causa, dell'*animus sibi habendi,* per non avere essi esercitato il passaggio intorno a cui si contende, con l'intenzione di attraversare un'area di proprietà privata, ma di averlo invece essi esercitato con l'intenzione di passare per una pubblica strada; e la Corte di merito, esaminando quella tesi, e valutando i documenti prodotti dalle parti, ne desume la convinzione contraria, quella cioè che i proprietari del fondo, ora di proprietà del De Merode, avevano sempre inteso di transitare per l'area, di cui si discorre, come proprietà privata.

Ora, ciò facendo, i giudici del merito, esaurirono l'esame del quesito loro proposto, e quindi non incorsero in difetto di esame delle ragioni delle parti, e nemmeno in difetto di motivazione.

Nè la Corte di appello omise di indagare sulla esistenza dell'*animus* nei proprietari del fondo dominante, atto a generare il diritto di servitù; imperocchè, sebbene sia vero che per acquistare una servitù, a mezzo di usucapione, occorre che vi sia stato l'*animus sibi habendi* a scopo di godere una servitù, costituendo ciò quel possesso che solo può generare l'acquisto del diritto di servitù, nondimeno non può nel caso in esame seriamente sollevarsi dubbio, che la Corte di merito accertò e ritènne sussistere, nei danti causa del De Merode, che l'intenzione di costoro fosse stata quella e non altra, di esercitare una servitù di passaggio, formando questo il tema utile della lite, che si portava al suo esame, come si evince da tutto il contesto della sentenza; onde, ritenutosi dai giudici del merito l'esistenza dell'*animus sibi habendi* nei proprietari del fondo dominante, questo si intese riferibile esclusivamente all'obbietto dell'affermata servitù.

Che invano poi, con abile argomentazione, il ricorrente fa appunto alla Corte di merito di non aver debitamente tenuto a calcolo i documenti della causa, circa la vera natura dell'area su cui si afferma sussistere la servitù, se cioè fosse pubblica o di privata proprietà, e circa le convinzioni che in ordine a tale circostanza si eran formati i danti causa del De Merode; perchè la Corte di merito con adeguato esame di quei documenti, e dando a ciascuno di essi quel valore che ritenne giusto nel suo sovrano apprezzamento, si convinse che quell'area fosse stata sempre ritenuta, dai predetti proprietari del fondo dominante, di privata proprietà, e tale convincimento di fatto, che non può formare oggetto di censura in questa sede di cassazione, esclude ogni dubbio sulla natura dell'*animus* col quale i possessori del fondo dominante esercitarono il passaggio attraverso quello servente e giustifica la decisione denunziata in ordine al tema in esame.

E parimenti invano si fa appunto alla sentenza denunziata per aver deviato dalla retta via nell'apprezzamento dei documenti prodotti in causa, in ordine all'*animus* dei possessori, per l'errato preconcetto che da niuno dei detti documenti risultasse che l'area sterrata, di cui si discorre, fosse indicata come area pubblica, e per non aver tenuto conto delle ammissioni, fatte sulla circostanza ora mentovata, dalla difesa del De Merode; imperocchè anche codesti appunti s'infrangono contro lo apprezzamento dei fatti, compiuto dai giudici di merito, i quali, oltre la valutazione dei documenti, rilevarono non sussistere le asserite ammissioni ed il quasi-contratto giudiziale che se ne voleva desumere.

E tanto meno infine ha pregio alcuno la dedotta violazione della norma di diritto, per la quale si presume la libertà dei fondi, avendo i giudici del merito dimostrato l'esistenza della servitù, per la quale veniva a cessare la semplice presunzione della libertà del fondo in oggi appartenente al Trevisani.

Mancano adunque di fondamento tutte le tesi sostenute dal ricorrente col mezzo esaminato, ed in conseguenza è d'uopo rigettarlo.

Col secondo dei dedotti motivi di annullamento si sostiene dal Trevisani che con la sentenza denunciata erroneamente si ritenne che fosse consentito per il diritto comune lo acquisto delle servitù discontinue a mezzo dell'usucapione, argomentandosi su alcuni testi del *Digesto* non affatto decisivi, mentre nel diritto romano si riscontrano numerosi testi, che negano formalmente la possibilità dello acquisto mediante usucapione delle servitù discontinue.

E si aggiunge che furono violate anche le norme dettate dal diritto canonico, per le quali l'usucapione delle servitù discontinue poteva soltanto verificarsi con la prescrizione immemorabile.

Osserva che, per le disposizioni transitorie pubblicate per l'applicazione in questa provincia delle vigenti leggi civili, la causa in esame va risoluta alla stregua delle leggi del diritto comune, moderate secondo il diritto canonico e le costituzioni apostoliche.

Che è noto quanto sia grave la disputa in dottrina, se in diritto romano fosse ammesso l'acquisto per usucapione delle servitù discontinue, riscontrandosi nel *Digesto* e nel Codice frammenti e leggi che in senso vario si esprimono intorno alla materia di cui si discorre. Difatti il giureconsulto Paolo, al paragrafo 14, Titolo I del Libro VIII del *Digesto*, *De servitutibus*, nega la possibilità in genere dell'acquisto delle servitù inerenti a predi rustici, perchè, come cose incorporali, non sono atte all'usucapione, ed in ispecie di quelle di passaggio, perchè non suscettive di certo e continuato possesso.

Ed in modo conforme si leggono altri responsi di Gaio e di Ulpiano, nel paragrafo 43 del Titolo I, Libro 41, *De acquirendo rerum dominio*, e nel paragrafo 10, Titolo III, dello stesso libro *De servitutibus*.

Ma d'altra parte dalla lettura del paragrafo 10, Titolo V, Libro VIII del *Digesto: Si servitus vindicetur,* rilevasi che lo stesso Ulpiano insegnava che in diritto romano era ammessa la possibilità dell'acquisto della servitù di acquedotto col mezzo della prescrizione decennale fra presenti; e tale concetto affermato anche dall' imperatore Antonino, con la legge 2, Titolo XXXIV, Libro III del Codice, fu con-

fermato con la legge 12, Titolo XXXVIII, Libro VII dello stesso Codice, con la quale l'imperatore Giustiniano riconobbe come soggette all'usucapione tutte le servitù senza distinzione alcuna.

Che è noto pure come la surriferita diversità di insegnamento accese grave disputa intorno all'argomento che forma oggetto del presente esame; e prima la glossa, poi le più recenti scuole di diritto, andarono in opposti avvisi; ma, come questo Supremo Collegio ebbe altra volta a ritenere, l'interpretazione più esatta delle fonti, e che più risponde allo spirito che informò il diritto antico, è quella con la quale si ammette la possibilità dello acquisto per usucapione delle servitù discontinue conseguito con la prescrizione pel possesso *longi temporis* esercitato *nec vi, nec clam, nec praecario,* cioè per dieci anni fra i presenti e per venti fra gli assenti.

Imperocchè, come ben fu rilevato, la distinzione fra servitù continue e servitù discontinue non apparisce nelle fonti, e soltanto se ne intravede il germe; onde, se si dovessero ritenere le servitù non atte all'acquisto per usucapione, dovrebbesi escludere un tal mezzo di acquisto anche per le servitù continue, il che non si ritiene più da alcun interprete del diritto romano, e non si sostiene nemmeno dallo stesso ricorrente. Invece la spiegazione della rilevata diversità dei responsi dei giureconsulti romani può rinvenirsi nell'evoluzione, che la materia che ne occupa ebbe in prosieguo nel tempo in cui fu in pieno vigore il diritto comune; giacchè, proibito con la legge Scribonia l'acquisto delle servitù mediante prescrizione, in sul principio i giureconsulti, predominati da quel concetto, lo seguirono, ma poscia con l'andare del tempo venne nuovamente ripristinandosi il concetto della possibilità dell'acquisto delle servitù a mezzo della prescrizione *longi temporis,* come ne fanno prova i testi in proposito dianzi richiamati, e specialmente la citata legge 12, *Codicis, de praescr. longi temporis,* VIII, 33.

Osserva che tale ultimo stato del diritto comune, sulla questione in esame, fu mantenuto in vigore anche sotto l'impero della legge pontificia, perchè il diritto canonico non vi apportò modifiche. Non fu infatti messo in dubbio fra gli scrittori di diritto canonico, come ne fa fede il De Luca nel suo trattato, *Il dottor volgare*, che anche le servitù discontinue potessero essere acquistate col mezzo dell'usucapione; la divergenza di opinioni si manifestò soltanto sulla durata della prescrizione, alcuni ammettendo che l'usucapione potesse aver luogo con la diuturna prescrizione, altri che occorresse la quadrigenaria, altri la centenaria, ed altri infine l'immemorabile. Ma la Rota Romana pose termine alla questione agitata anche nel suo seno, affermando con le sue decisioni del 1° dicembre 1865 e del 10 giugno 1870 che a respingere l'azione negativa della servitù era sufficiente la prova di un quasi possesso di dieci anni fra presenti e di venti fra assenti, purchè non viziato dalla violenza, dalla clandestinità o dal precario.

Non sussistono pertanto le dedotte violazioni di legge, ed è d'uopo ritenere infondato anche il secondo dei mezzi di annullamento.

Col terzo mezzo si denunzia la violazione delle norme del diritto canonico in tema di prescrizione, e specialmente dei capitoli 4 e 8 delle decretali *De praescriptionibus,* e della Bolla di Urbano VIII dell'anno 1741, in relazione al principio della indivisibilità delle servitù; nonchè dell'art. 517 n. 3 Codice di proc. civile. Ed a svolgimento di tale tesi si deduce dal ricorrente che i luoghi pii, e le cose e i diritti che vi erano inerenti, erano soggetti alla sola prescrizione centenaria od immemorabile.

Ora poichè il terreno sterrato, su cui si contende, era di dominio diretto del Monastero di Montecelio, ed ai Caffarelli, danti-causa del Trevisani, spettava il solo dominio utile, non poterono i danti-causa del De Merode avere acquistato su quel terreno la servitù di passaggio con la prescrizione decennale, nè tale diritto si potè da essi acquistare sul solo dominio utile per la natura indivisibile della servitù.

Ma codesto mezzo di annullamento racchiude una tesi nuova, non proposta, nè esaminata nel giudizio di merito, la quale, costituendo

una nuova eccezione, non può formare oggetto di esame in questa sede.

Col quarto mezzo si deduce che alla Corte di merito era stato proposto l'esame della questione, che l'usucapione della servitù di passaggio vantata dal De Merode non potesse essersi verificata per mancanza di giusto titolo e della buona fede, requisiti essenziali, per diritto romano e per le leggi pontificie, per l'avveramento dell'usucapione. Senonchè, sebbene sia vero che in sede di appello fu dedotta nell'interesse del Trevisani la necessità dei requisiti del giusto titolo e della buona fede, affinchè si verificasse l'usucapione della servitù, di cui si discorre, e che la Corte omise di interloquirvi di proposito, tuttavia può ritenersi che la Corte anzidetta abbia implicitamente esaurito l'obbligo della motivazione nel complesso della sua sentenza, con la quale, affermando che per l'usucapione della servitù basta il possesso esercitato per dieci anni, *nec vi*, *nec clam*, *nec praecario,* senza altro requisito, disse anche quanto occorreva sul quesito concernente la dedotta necessità del giusto titolo e della buona fede. Nè la Corte di appello con la sua motivazione violò alcun principio di diritto od alcuna legge, dappoichè è d'uopo ricordarsi che si trattava di usucapione di una servitù, e che pel diritto comune non era richiesto per simile acquisto il concorso del giusto titolo e della buona fede, e che il principio su enunciato non fu modificato dalle leggi pontificie, perchè, sebbene in proposito vi fu disparità di opinioni, tra gli scrittori in materia di diritto canonico, tuttavia prevalse quella che affermava la non necessità dei summenzionati requisiti, come si ritenne dalla Rota Romana nelle sue più recenti decisioni sulla materia in discorso.

Col quinto mezzo si denunzia la violazione degli articoli 517 n. 2 e 7, 360 n. 6 e 361 n. 2 del Codice di proc. civile in relazione all'art. 666 del Cod. civile, per le contraddizioni in cui sarebbe incorsa la Corte di merito: 1° Quando, pur ritenendo come pacifico, in linea di fatto, che il De Merode avesse sempre attraversato l'area sterrata, respinse poi l'eccezione di prescrizione trentennale dedotta dal De Merode, considerando che costui non aveva provato di aver esercitato la servitù per un periodo di tempo superiore al trentennio, 2° Quando, dopo aver dichiarati i documenti prodotti dal De Merode come privi di efficacia giuridica di prova, perchè provenienti dagli stessi proprietari del fondo dominante, desunse poi la prova del possesso da quegli stessi documenti; 3° Quando, dopo aver detto che non si era provato l'esercizio trentennale del possesso della servitù, affermò essere induttiva e limpida la prova dell'esercizio del passaggio.

E si aggiunge che le rilevate contraddizioni costituiscono difetto di motivazione, che si riverbera sulla prova del possesso, e la rende incompleta ed incerta, e dimostra ingiusto il diniego della prova testimoniale chiesta dal Trevisani, per accertare che da oltre 40 anni non si era più fatto uso del passaggio, e per conseguenza, se pure la servitù fosse esistita, sarebbe rimasta estinta per non uso.

Osserva che mal si censura la sentenza denunziata con la seconda delle deduzioni su riferite, dappoichè la Corte di merito, affermando, prima, che i documenti prodotti dal De Merode non valessero a formare il titolo costitutivo della servitù di passaggio, e poscia che dà quei titoli scaturisse la prova del possesso di quella servitù, non si contraddisse, potendo quei documenti, come ben ritenne la Corte stessa, non aver l'efficacia giuridica di accertare il formale acquisto del diritto che si contestava, ma ben valere come causa del possesso; giacchè per tale scopo non formava ostacolo la circostanza che quei documenti provenivano dagli stessi proprietari del fondo dominante.

Fondati invece si avvisano gli altri appunti che si fanno alla sentenza denunziata. Difatti, con essa, dopo essersi ritenuta verificata la prescrizione decennale tra il 1818 ed il 1838, che bastava a giustificare l'usucapione della servitù, in seguito, pur dichiarandosi superfluo l'esame dei relativi documenti, si ritenne che dai documenti stessi apparisse che i danti-causa del De Merode e costui avessero esercitato la servitù di passaggio anche pel tempo snccessivo, e ciò allo scopo di negare la prova proposta dal Trevisani a di-

mostrazione del non uso fatto di quella servitù per oltre un trentennio; ma con tale motivazione la Corte incorse in difetto di motivazione, avendo ritenuto circostanze fra loro contraddittorie. E la contraddizione risulta ancora più manifesta, ove si consideri che, avendo i giudici del merito ammesso che, allorquando nel 1873 il fondo dominante passò al De Merode per acquisto fattone, esisteva un'altra porta nel muro che cinge l'anzidetto fondo, la quale permetteva l'accesso in esso anche dalla via di S. Pellegrino, veniva meno da quel tempo pei proprietari del fondo su ripetuto la necessità dell'accesso nell'area sterrata del Trevisani, e sorgeva la possibilità che di quell'accesso non si fosse fatto più uso, e quindi non sussisteva quella *inverosimiglianza, che confina con l'assurdo, della tesi sostenuta dal Trevisani,* sulla quale i predetti giudici del merito si fondarono per negare la dimandata prova testimoniale.

CORTE CASSAZIONE DI ROMA.

28 dicembre 1907 n. 835

Basile *Pres.* — De Santi *Est.*

Lindri (avv. *A. Barbieri*) contro Pizzardi ed altri (avv. *D. De Simonis* e *R. Scifoni*).

Il giuramento decisorio deve esser tale che, una volta prestato, la controversia resti decisa, senza altre questioni da risolvere in ordine alla controversia stessa (1).

È mera indagine di fatto, insindacabile in Cassazione, il vedere se la proposta formola di giuramento sia o no decisoria (2).

Il giuramento decisorio de veritate *non può deferirsi all'erede per un fatto non suo proprio, ma del suo autore* (3).

La Corte ecc. — Nessuna delle censure fatte alla sentenza della Corte di Bologna ha serio fondamento.

Non ne ha quella di violazione delle disposizioni degli articoli 1363 e 1364 del Cod. civ., dal momento che la Corte medesima non sconobbe che il Lindri potesse deferire alle controparti il giuramento, di cui si occupa il numero 1 dell'art. 1363 per farne dipendere la decisione della causa, e che non si versasse nei casi eccezionali designati dal capoverso dell'art. 1364. Anzi, proprio in omaggio alla prescrizione del n. 1 dell'art. 1363, notò che mancasse, quanto al 2.° capitolo della formola proposta, l'anzidetto requisito del dover dipendere dal giuramento la decisione del punto controverso, se e come sarebbero rimasti retribuiti i servizi del Lindri al defunto marchese Marescotti, differenti da quelli della custodia della casa, imperocchè l'accennato capitolo, data una risposta affermativa dei chiamati a giurare, avrebbe assodato che si sarebbero pagate al Lindri lire 20 mensili per detta custodia, ma la prova orale aveva stabilito che il Lindri godesse ancora di parecchie gratificazioni, onde, a giuramento prestato, si sarebbe tuttora dovuto discutere, se quegli altri servizi avessero in esse trovato il loro correspettivo. Fu dunque la piena applicazione dell'art. 1363, non essendo lecito di altro discutere dopo il giuramento decisorio all'infuori dell'*an juratum sit* (L. 9, 1, Dig. 12, 2), poichè cotesta specie di prova importa tran-

---

(1) Si capisce bene; altrimenti il giuramento non sarebbe più decisorio (A. Genova 9 luglio 1907, *Temi gen.* 1907, 564). Distinto, però, è il caso, che il giuramento non esaurisca la controversia, dal caso che, oltre la controversia per cui è deferito il giuramento, vi siano altre controversie da risolvere. È risaputo, infatti, che l'art. 1364 cod. civile, a differenza del corrispondente art. 1473 del codice Albertino, si tien pago che il giuramento decida una sola controversia, e non l'intiera causa. Cfr. al riguardo il Lessona, *Teoria delle prove*, 2.ª ediz., vol. II, n. 191, e la dottrina e la giurisprudenza da lui raccolta in nota.

(2) La censura in sede di cassazione sarebbe però ammissibile, quando il giudizio sulla decisorietà del giuramento fosse dominato da erronei concetti di diritto (Cass. Torino 15 giugno 1907, *Giur. tor.* 1907, 839).

(3) Conforme: stessa Cass. Roma nella decisione 30 giugno 1882, est. Bonelli, in *Legge*, 1882, 2, 619. Si veda anche Lessona, 2.ª ediz., vol. II, n. 217, secondo cui il giuramento dedotto su di un fatto non proprio deve presumersi dedotto come di semplice scienza, e il giudice opportunamente rettificherà in tal senso la formula.

sazione irrevocabile tra le parti, quella che consigliò ai giudici di merito di non ammettere il giuramento in ordine al 2° capitolo. E sfugge poi a questo Supremo Collegio, quale mera indagine di fatto, il vedere, se il giuramento stesso lasciasse ancora altre quistioni da risolvere.

Tanto meno ha giuridico fondamento la censura di falsa intelligenza e di conseguente falsa applicazione dell'art. 1365 del mentovato Codice, che proibisce di deferire il giuramento decisorio sopra un fatto, che non sia proprio di colui al quale si deferisce, affermando non potersi confondere il fatto proprio col fatto personale ed essere, nel caso in esame, proprio degli appellati il fatto indicato nel n. 1 della formola, sia perchè diretto a respingere la loro eccezione, che le lire 20 mensilmente riscosse dal Lindri costituissero la retribuzione convenuta di tutte quante le sue prestazioni, sia perchè deferito agli eredi del contraente marchese Marescotti, che sono a considerare per virtù di legge come i continuatori della persona giuridica di quest' ultimo. Ed invero, se col giuramento decisorio l'uno dei contendenti affida alla coscienza dell'altro la decisione della lite fra loro vertente, l'altro dev'essere a piena conoscenza del fatto per poter dare un giudizio sicuro ed esauriente. Occorre pertanto che egli l'abbia commesso o sia intervenuto nel fatto stesso. Ma nella specie (a prescindere che non avrebbe potuto deferirsi giuramento, nè all'interdetta Cesarina Pizzardi per la sua completa incapacità legale, ai sensi degli art. 324 e 325 del Cod. civ., nè al tutore di lei per non poter egli transigere a mente dell'altro articolo 1765) gli eredi Pizzardi, come ben rilevò la Corte di merito, furono estranei alla convenzione intervenuta fra il loro autore ed il Lindri in ordine alla ricompensa delle mansioni a costui affidate. La prova orale mise in chiaro simigliante convenzione, ed allora dessi eccepirono che ai termini della stessa convenzione l'altro nulla potesse pretendere. Nè vale il ribattere, allegando che l'erede sia il continuatore della persona giuridica del defunto; perchè ciò non significa, e le leggi naturali nol consentono, che egli sia altresì il continuatore della persona fisica. Ora il fatto *proprio*, richiesto dal citato art. 1365, riguarda questa e non quella: esso in altri termini dev' essere personale a colui cui si deferisce il giuramento, affinchè quella stessa volontà, che ebbe ad attuarlo, giudichi delle sue conseguenze giuridiche. Bene dunque la Corte bolognese ritenne che il giuramento fosse inammessibile anche sul primo capitolo. Ed invano si adduce che, se non sul fatto proprio, gli eredi Pizzardi avrebbero potuto giurare sulla notizia del fatto del Marescotti, vale a dire prestare un *giuramento di credulità*, giacchè, la formola proposta non vi accennava, ed inoltre i giudici di merito saggiamente notarono che anche in ordine alla semplice notizia la formola sarebbe stata incompleta, stantechè, poste le risultanze della prova, i Pizzardi avevano sostenuto che il corrispettivo delle prestazioni del Lindri comprendesse l'assegno mensile e le gratificazioni.

Infine l'addebito di difetto di motivazione è insussistente per essersi qui innanzi ricordate le considerazioni della Corte. Il Lindri medesimo è costretto a rintracciarlo nel non avere detto Collegio risposto ai suoi argomenti: il che anzitutto non è, perchè cotesti argomenti non si leggono nella sua difesa circa l'ammissibilità del giuramento; ma, se pur fosse vero, non condurrebbe all'annullamento invocato, obbligo del giudice essendo solo di pronunziare sulle singole conclusioni speciali, come è detto nell'art. 517 n. 6 del Codice sul rito civile.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

10 gennaio 1908 n. 20

Baudana *Pres.* — Setti *Est.*

Sora ved. Tombari (avv. *V. Perugia* e *L. Fusi*) contro Procacci (avv. *A. Rossi* e *W. Storoni*).

È valida la notificazione che del ricorso per cassazione si faccia al domicilio eletto nel giudizio di merito (1).

Cambiale domiciliata è quella che è pagabile in luogo geograficamente diverso dal luogo indicatovi come residenza del trattario o come luogo di emissione, e che è altresì pagabile da persona diversa da quella del trattario o dell'emittente, e pure indicata nella cambiale medesima (2).

La Corte, ecc. — Osserva sull'eccezione di irricevibilità che se, per l'art. 525 Cod. procedura civile, il ricorso deve essere notificato all'altra parte nella forma delle citazioni, l'articolo 140 però considera il caso speciale che il convenuto abbia fatta elezione di domicilio, e in questo caso si sanziona il principio che in tale domicilio possa esser fatta la citazione e quindi anche la notificazione della sentenza. Questa notifica al domicilio eletto è permessa quando l'elezione sia stata fatta per tutte le conseguenze giuridiche e giudiziarie che possono derivare dall'atto che si notifica, e poichè per gli articoli 367, 478 e 486 è consentito che la notifica della sentenza, quella dell'atto di opposizione e quella dell'atto di appello possano farsi al domicilio espressamente o tacitamente eletto nel precedente giudizio, così anche la notificazione del ricorso può essere ivi eseguita. E siccome nel caso in esame la signora Adriana Procacci aveva per la notifica della sentenza di appello eletto il suo domicilio in Ancona presso il procuratore Paleani, così ben poteva la ricorrente signora Anita ved. Tombari notificare il suo ricorso contro detta sentenza al domicilio eletto dalla Procacci.

In merito la ricorrente si fa a sostenere che la cambiale 1° marzo 1905 non è domiciliata ai sensi dell'art. 316 Cod. comm. e che male giudicò la Corte di Ancona decidendo in senso contrario.

La Corte ha dimenticato che la cambiale domiciliata costituisce nel sistema cambiario vigente una figura eccezionale, pel motivo che la cambiale d'ordinario è pagabile direttamente dall'emittente o dall'accettante, onde il giudice deve nei casi a lui sottoposti favorire sempre le interpretazioni che escludono nella cambiale il carattere di cambiale domiciliata, sia per la detta eccezionalità, sia per preservare dalla decadenza il possessore del titolo che omise il protesto.

Oggi non è più possibile insistere utilmente sulla illustrazione dell'art. 316 Codice comm. dopo che la dottrina e la giurisprudenza hanno eliminate le difficoltà di interpretazione, e niuno ormai più discute il contenuto delle due condizioni per la quale la cambiale è a ritenersi domiciliata e, cioè che la cambiale sia pagabile in luogo diverso da quello indicatovi come residenza del trattario o come luogo di emissione, e che sia pagabile da una persona diversa dal trattario e dall'emittente, diversità che deve risultare dal titolo stesso.

Questa Corte con una recente sentenza (13 febbraio 1906) ha già stabilito che non si può parlare di vaglia cambiario domiciliato in senso lato se non si ha la indicazione di un luogo di pagamento diverso da quello della emissione e che ciò che è indicato sul titolo è decisivo, dovendo la cambiale per sua natura bastare a sè stessa.

Ora nel caso in esame come si poteva dire

---

(1) Cfr. sull'argomento Cass. Roma 24 aprile 1907, est. COLETTI, in questa Raccolta, anno 1907, pag. 392, con richiami in nota.

(2) La Cassazione Romana riafferma, con motivazione lucida e dotta, l'anteriore sua giurisprudenza. Cfr. la decisione 13 febbraio 1906, est. CANNAS, in questa nostra Raccolta, anno 1906, pag. 169, accompagnata da utili richiami.

Si vegga altresì un profondo studio del FRANCHI in *Filangieri*, vol. XII, fasc. I, e negli stessi sensi Trib. civ. Messina 15 luglio 1907, *Riforma giur.* 1907, 252.

La sentenza ora cassata è quella 20 febbraio 1907 dell'A. Ancona, est. MANDUCA, in *Giur. ital.* 1907, 1, 2, 187, della qual Corte ricordiamo pure la sentenza 7 novembre 1906, pubblicata nella *Corte d'Ancona*, anno 1906, 1, 463.

che il luogo di pagamento era un luogo diverso da quello della residenza dell'emittente? La sentenza lo afferma spintavi dal riflesso che la residenza degli emittenti era Pesaro e che luogo di pagamento era invece Fano. Ma in tal modo crede la Corte suprema che si violi l'art. 253 Cod. comm., secondo il quale, se il luogo di pagamento non è specialmente designato, ossia se non è indicato un luogo di pagamento diverso da quello dell'emissione, la residenza dell'emittente e il luogo di pagamento si ritengono designati dal luogo della emissione.

La sentenza, ripetendo un'opinione ormai vittoriosamente combattuta, sostiene che l'articolo 253 non è applicabile al caso perchè esso contiene una presunzione, e non può farsi luogo a presunzioni quando in un vaglia cambiario sia espresso, come in quello in esame, il luogo di pagamento. Che codesta espressione o designazione ci sia non può mettersi in dubbio. Ma ciò che la Corte non ha rilevato si è che qui il luogo di pagamento non è diverso da quello dell'emissione, poichè il vaglia è emesso a Fano e pagabile in Fano. Il luogo di emissione, elemento indispensabile della cambiale (articoli 251 n. 1 e 55 Cod. comm.), è quello che è descritto nella cambiale propria: il luogo di pagamento può essere indicato, oppure no. Se non è indicato, tutto il contratto si concentra là dove il titolo fu emesso, poichè è qui dove fu dato il denaro e creata l'obbligazione di pagare. Se è indicato, il luogo di emissione permane sempre lo stesso, ma il vaglia sarà domiciliato solo nel caso in cui il luogo del pagamento si trovi in un luogo geograficamente diverso da quello di emissione. Allora soltanto può sorgere il dubbio circa la intenzione dell'emittente di recarsi a pagare o di incaricare altri a far ciò, e solo in questo ultimo caso saranno da applicarsi le norme dell'art. 316 dello stesso Codice.

Ma nel caso attuale non è rilevante il fatto che sia espresso come luogo di pagamento quello stesso luogo di emissione che per legge sta ad indicare anche il luogo di pagamento. Se non lo avesse detto il pagherò, lo avrebbe detto la legge in via di sottinteso (art. 253), e se non vi si leggessero le parole " pagabile in Fano „ la stessa indicazione sarebbe stata data dal luogo della sua emissione (Fano). Ora ciò non può valere a domiciliare una cambiale. La legge esige che il luogo del pagamento sia — non dice *espressamente* — ma *specialmente* designato, e domicilio *speciale*, pel combinato disposto degli articoli 253, 264 e 316, non è che quello geograficamente *diverso* dal domicilio di emissione che la legge ritiene designato colla indicazione del luogo della emissione stessa. In altre parole, la seconda parte dell'art. 253 muove dal presupposto che nei pagherò o vaglia cambiarii non sia indicato come luogo di pagamento un luogo speciale diverso da quello indicato come luogo di emissione.

Il dire, come fa la sentenza, che, data la designazione del luogo di pagamento, non si possa più ricorrere alla supposizione dell'articolo 253, perchè la cambiale è *completa*, è dire cosa vera, ma non influente, come osserva a ragione la ricorrente. È completa, perchè indica persino il luogo di pagamento, ma poichè la designazione anzidetta coincide con quella del luogo di emissione, così non è possibile più parlare di cambiale domiciliata. Altrimenti si confondono due cose diverse fra loro: i vaglia pagabili là dove furono emessi e che sono sempre *non domiciliati*, anche se vi è espresso il luogo di pagamento, coi vaglia, pagabili in luoghi diversi da quello dell'emissione, pei quali questo luogo deve essere specialmente designato e che sono allora davvero domiciliati, concorrendo le due condizioni di cui all'art. 310 sopra enumerate.

La sentenza si è preoccupata a torto della effettiva residenza degli emittenti (Pesaro). Nel caso attuale tale residenza reale non era indicata nel pagherò: ma se anche vi fosse stata indicata non poteva avere importanza alcuna, perocchè è per volontà di legge che vale come luogo di residenza dell'emittente quello stesso luogo dell'emissione del pagherò che vale pure come luogo di pagamento. Se nel caso contemplato dalla legge, che, cioè, non sia indicato uno speciale luogo di pagamento diverso dal luogo di emissione, questo luogo di emissione del pagherò o vaglia cam-

biario deve valere sia come luogo di residenza effettiva dell'emittente, sia come luogo di pagamento del vaglia, non può esser lecito disgiungere ciò che la legge ha congiunto e non si può eludere la funzione che assegna la legge al luogo di emissione col pretesto che vi è indicato il luogo di residenza reale di un emittente. Quindi la sentenza non poteva tenere in conto alcuno nè la notifica dell'atto di precetto, nè quella della domanda di vendita fatta in Pesaro per inferirne la residenza reale dei debitori, appunto perchè facendo il contrario essa ha elevato ad elementi di giudizio ciò che dalla cambiale non risultava e, risultando, non alterava la ipotesi della legge, ponendosi così in aperta contraddizione col principio da lei proclamato, che, cioè, tutto nelle cambiali debba trarsi da ciò che in esse è contenuto. Altrimenti si disconosce la natura *autonoma* della cambiale, la qualità *letterale* dell'obbligazione che contiene, e si fraintende il contratto di cambio, togliendo ad esso l'utile requisito della facile circolazione e ai contraenti la possibilità di elevare il protesto o di promovere la dichiarazione che ne fa le veci nel breve perentorio termine dalla legge assegnato, ove fosse creato l'obbligo al possessore del titolo di andare cercando fuori della cambiale stessa o l'effettiva residenza dell'emittente o la esattezza della fattavi indicazione della medesima.

Dopo ciò non è il caso di soffermarsi ad esaminare se sia giusta o no l'interpretazione che la sentenza dà alla clausola " pagabile in Fano al domicilio della Ditta P. Pasquali anche per gli atti giudiziali, presso la quale si elegge domicilio „. Basterà dire — prima di tutto — che oramai è pacifico in dottrina e giurisprudenza che la locuzione " presso una persona diversa „ usata dall' art. 316 deve essere intesa nel senso che la cambiale va pagata " *da o per mezzo di* „ una persona diversa dall'emittente o dall'accettante, e ciò pel coordinamento che si deve fare dell'art. 316 col 264; e che, in secondo luogo, nel caso in esame non è possibile alcun dubbio sul significato di quella clausola, se si riflette che le parole " pagabile in Fano al domicilio di „ non possono indicare che *vicino a, nel luogo, all'indirizzo*, e non mai pagabile *da o per mezzo di*. Se la Corte rigetta a ragione il sistema di estendere ad altre formule, anche se letterariamente e logicamente equipollenti, il significato di quella dell'art. 316, non doveva mai accettare la formula " *al domicilio di* „ che è il peggiore degli equipollenti, in quanto si presta a far confondere una designazione di indirizzo pel pagamento con un incarico a terza persona di pagare per l'emittente o per l'accettante. Quella formula era assolutamente insufficiente e inadatta, come quella che metteva solo in rilievo un domicilio, ossia un indirizzo di pagamento. Se l'emittente non intendeva di recarsi esso nel domicilio di pagamento dato nella cambiale, doveva indicare la persona per mezzo della quale il pagamento doveva avvenire. Se la formula da lui usata è invece inadatta a questa precisa designazione, ciò deve portare per necessità alla conseguenza stabilita e voluta dalla legge, e, cioè, che lo emittente intenda di recarsi egli stesso a fare il pagamento nel luogo stabilito (art. 264) e che perciò non può applicarsi l'art. 316, appunto perchè manca quella seconda condizione cui questa applicazione è subordinata.

Dunque nella fattispecie sottoposta alla Corte di Ancona mancavano tutte e due le condizioni per le quali è necessario il protesto per conservare l'azione cambiaria diretta. Per lo meno mancava la prova da cui potesse risultare in modo sicuro dalla cambiale stessa lo incarico dato ad altri del pagamento. L'art. 316, che stabilisce una eccezione alla regola per cui l'esercizio dell'azione cambiaria diretta non è soggetto a decadenza, deve essere ristrettivamente applicato dopo una rigorosa interpretazione. Invece la Corte ha errato quando ha ritenuto che il vaglia in parola era pagabile in luogo diverso dalla residenza dell'emittente (art. 316), mentre era invece pagabile nel luogo stesso di questa residenza, il quale luogo era nel caso, insieme al luogo di pagamento, determinato dal luogo dell'emissione (art. 253); quando ha proclamato che la intenzione dei contraenti doveva risultare dalla cambiale e poi è ricorsa agli atti della causa per trovarvi una residenza che nella cambiale non esisteva; quando — infine — ha voluto

escludere gli equipollenti e poi invece li ha accolti, dimenticando che in soggetta materia si è sempre di fronte a forme *quae dant esse rei* e che perciò non vanno nè forzate, nè estese.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

18 gennaio 1908 n. 30

Baudana *Pres.* — Cannas *Est.*

Ferrovie dello Stato (avv. *G. B. Marchesini*) contro Iovino (avv. *A. S. Martorelli*).

Il maggior danno derivato dal ritardo, di cui parlano gli articoli 403 cod. comm. e 139 delle tariffe ferroviarie (alleg. *D* legge 27 aprile 1885) ***ha la stessa portata e natura del danno contemplato per la perdita e l'avaria, cioè va calcolato sempre secondo il prezzo corrente delle cose trasportate nel luogo e nel tempo della riconsegna*** (1).

La Corte ecc. — Pel Codice di commercio e per le leggi ferroviarie il vettore ha l'obbligo di riconsegnare la merce nel luogo e termine designati; l'inadempimento (perdita, avaria, ritardo), se non si provi una delle cause liberatorie (art. 405, capov., Cod. comm.), trae con sè l'obbligo del risarcimento. La misura di questo si determina in due maniere bene diverse: al danno operato con dolo o negligenza manifesta si applicano le norme del danno individuale, fissate dal Codice civile

(1) Questa decisione farà senza dubbio inorgoglire gli avvocati delle Ferrovie. Qualche rivista (ad es., il *Foro ital.*, anno corr., 1, 73) ha scritto che il Pubblico Ministero prese all'udienza conclusioni conformi.

Proprio tutto il contrario! L'avvocato generale comm. RIGHETTI, personaggio autorevole per dottrina non meno che per buon senso, concluse direttamente pel rigetto del ricorso delle Ferrovie.

Nè si creda che il Supremo Collegio sia stato *unanime* nel rendere la decisione che commentiamo: invece, non mancarono nel suo seno dissensi gravi.

Ciò detto nel semplice intendimento di ristabilire la verità dei fatti, osserviamo che la tesi adottata dalla Cassazione romana *in difformità dell'anteriore sua giurisprudenza* (dec. 18 gennaio 1887, est. TARTUFARI, *Giur. ital.*, 1887, 1, 1, 249) non merita l'onore di essere seguita, nonostante l'adesione della prevalente dottrina, tra cui emerge l'illustre prof. MANARA (vedi il più recente studio di questo scrittore, in *Foro italiano,* anno 1907, 1, 1347-1354).

Lasciando da parte l'ossequio dovuto al principio di autorità (potremmo, infatti, ricordare che il più reputato degli odierni commercialisti, il VIVANTE, è con noi — *Trattato*, 2ª ediz del 1905, vol. IV, n. 2184; cfr. anche VIDARI, vol, IV, pag. 52), l'opinione dominante, che il maggior danno dovuto per il ritardo deve calcolarsi alla stregua della regola dettata per la graduazione del danno in caso di perdita e di avaria, si fonda tutta sopra un criterio di ragione e di giustizia che noi diciamo fantastico, perchè non esiste nella legge, ma esiste solo nella fantasia di chi ama prenderlo a guida.

Così, l'attuale sentenza del Supremo Collegio si sbraccia a dire che la distinzione tra danni derivanti da perdita ed avaria e danni derivanti da ritardo importa una dissonanza stridente, è un'offesa ad ogni principio di ragione e di logica, e che la lettera della legge va integrata con lo spirito della legge stessa, ecc. ecc.

Eppure tutto ciò che di anomalo gli avversari vedono nella nostra interpretazione degli articoli 403 cod. comm. e 139 delle tariffe ferroviarie non fu veduto e non si vede in Germania.

L'ordinanza sul traffico ferroviario (*Eisenbahn-Verkehrsordnung*) stabilisce per il ritardo una condizione di diritto ben diversa da quella stabilita per la perdita e per l'avaria; adotta cioè un sistema che risponde proprio a capello al sistema adottato dalle leggi italiane.

Valga per tutti gli scrittori tedeschi l'autorità di HERTZER, *Handkommentar zur Eisenbahn-Verkhrsordnung,* Berlino, 1902, pag. 147: “La responsabilità pel ritardo nella resa è stata trattata dal legislatore *più severamente* che quella per la perdita, per la diminuzione e per l'avaria della merce; poichè, mentre la Ferrovia, in questi ultimi casi, a norma del § 80 (dell'ordinanza), non deve rispondere che del *valore comune,* deve, in caso di trasgressione del termine di resa, rispondere del pieno danno, detto anche interesse. Questo concetto comprende *tanto il danno positivo,* ossia danno del patrimonio, *derivato immediatamente dal fatto dannoso, quanto anche il guadagno perduto.* Deve considerarsi come perduto quel guadagno che, secondo il consueto andamento delle cose o secondo le speciali circostanze e soprattutto secondo le disposizioni e i provvedimenti presi, si poteva con verosimiglianza aspettare (Cod. civ., § 252). In conseguenza la Ferrovia risponde secondo le circostanze *molto più rigorosamente se ha ritardato la consegna della merce, che se non l'ha eseguita affatto* „.

Chi avesse vaghezza di maggiori notizie in proposito può consultare l'interessante scritto

(art. 405 capov. 1° Cod. comm., 1227, 1229 Cod. civile).

Negli altri casi, per le esigenze del commercio, insofferente di indugi, di regola si eliminano gli elementi subbiettivi (fonte di contese complicate) dai calcoli del risarcimento e si ricerca nella massa degli affari il danno comune a qualsiasi spedizione, il danno obbiettivo che astrae da ogni considerazione o condizione propria del mittente o del destinatario, e mai eccede il valore venale della merce, al termine di resa (art. 403, 405 Codice comm., 139 e segg. delle tariffe ferroviarie, alleg. *D* legge 27 aprile 1885).

Accanto a tali regole, speciali disposizioni offrono al mittente il modo di cautelarsi quando, nella previsione di un pregiudizio, intende non appagarsi del risarcimento ridotto.

È un complesso di regole utili all'attività degli scambi, che si avvantaggia del costo mite dei trasporti; per fronteggiare i rischi di una responsabilità illimitata le imprese dei trasporti sarebbero obbligate a garantirsi con inasprimenti di tariffe e con cautele risolventisi anch'esse in aggravi sui noli.

Dissonanza stridente importerebbe nell'economia della legge la distinzione nei risarci-

dell'avv. N. Natali, *Ancora sul risarcimento del danno derivante da ritardo nei trasporti ferroviari a tariffa generale*, scritto pubblicato nella *Riv. univ. di giur. e dottr.,* anno 1907, 4, 174 e segg.

Se, pertanto, in Germania la logica non si reputa offesa perchè il danno attribuito in caso di ritardo è molto più lato che quello dovuto in caso di perdita o di avaria, e se la legge è ivi spiegata ed interpretata così com'è, cade ineluttabilmente l'argomento principale di cui si fa sfoggio in Italia, e la questione di cui ci occupiamo non dev'esser risolta col criterio adibitovi dal Collegio Supremo, criterio addirittura fantastico, ma *soltanto* con l'esame diretto delle disposizioni di legge per ciò ch'esse significano e statuiscono.

Sotto tale punto di vista aveva ragione da vendere la sentenza annullata, cioè l'A Roma 9 aprile 1907, est. Mosca (nostra Raccolta, anno 1907, pag. 279, con nota critica), quando osservava, nella specie, che la lettera della legge è chiarissima e che il voler applicare per analogia la prima parte dell'art. 405 cod. comm. all'ipotesi del ritardo, prevista nell'antecedente articolo 403, trova insormontabile ostacolo nell'articolo 4 delle disposizioni preliminari del codice civile.

Nè questo è tutto. Perchè il legislatore nell'art. 403 ha parlato dell'obbligo di risarcire *il maggior danno che si provasse essere derivato*, senza indicare la misura del risarcimento, la quale è soltanto indicata nell'art. 405 che contempla le sole due ipotesi della perdita e dell'avaria?

Se si avesse voluto estendere all'ipotesi del ritardo il calcolo che è stabilito per il danno derivante da perdita od avaria, il legislatore o avrebbe parlato, nell'art. 405, anche del danno prodotto da ritardo, ovvero avrebbe dichiarato nell'art. 403 che il maggior danno, del quale ivi trattasi, va calcolato a norma dell'art. 405 medesimo.

Invece, il legislatore ha separata in tutto e distinta la ipotesi del ritardo da quelle della perdita e dell'avaria, e per il ritardo ha parlato *tout simplement* di maggior danno, come ne aveva parlato nell'art. 83 cod. comm., dove non si dubita che l'espressione *maggior danno* sta a significare il danno comunemente inteso, cioè il *damnum emergens* ed il *lucrum cessans*.

Il Supremo Collegio neppure ha capito bene il ragionamento che, nella specie, il resistente faceva col richiamo della relazione Mancini. Il Mancini, dopo aver detto sembargli necessario di statuire per il ritardo *una condizione di diritto diversa da quella riguardante la perdita e l'avaria*, osserva che limitare l'indennità, dovuta per il ritardo, all'abbandono di tutto o di parte del nolo non sarebbe sistema giusto, *poichè il ritardo può talvolta dar luogo a danni gravissimi.* Quest'ultima espressione stride già abbastanza coll'angusto criterio di risarcimento che gli avvocati delle Ferrovie prediligono. Senonchè v'è altro da porre in rilievo. Il Mancini, che confessa pure di tener presente la legge svizzera, cioè il famoso art. 23 della legge 20 marzo 1875, che, se da tutti è citato, certamente da tutti non è stato letto, si ferma — lo notino gli studiosi — proprio là dove cotesto articolo dichiara che la indennità per il danno più rilevante causato dal ritardo *non deve in alcun caso essere più alta di quella dovuta per il caso di perdita totale della merce.*

Il silenzio del Mancini è veramente sintomatico, e lo rilevò già il Natali (*op. cit.*): la Corte Suprema ha sfuggita in proposito ogni indagine, ripetendo sempre il ritornello dell'*inconveniente* e dell'*assurdo*, che è una vera fissazione, come abbiamo detto sopra e dimostrato anche a pagina 279-281 (nota), anno 1907, di questa Raccolta.

Già gli antichi pratici lo ammonirono di frequente: *adducere inconveniens non est solvere argumentum.* Noi siamo poco teneri di simili adagi; ma, francamente, quando l'argomento *ab absurdo* s'invoca come unico mezzo per interpretare una disposizione di legge, prescindendo dall'aperta e chiara lettera della medesima, ci sembra che il sistema vada troppo oltre e non meriti di essere seguito.

menti per inadempienza tra danni derivanti da perdita e avaria e danni derivanti dalla ritardata consegna della merce, ed è ovvia la offesa ad ogni principio di ragione e alla logica nei conati di estendere la responsabilità del vettore ai calcoli del danno individuale (1227-1229 Cod. civ.) per l'inadempienza parziale (ritardo), quando per l'inadempienza totale (perdita) la responsabilità è per indubbio precetto di legge (art. 405 Cod. comm.) circoscritta al danno obbiettivo (valore venale della merce).

Alla distinzione in tal senso accolta dalla sentenza denunziata prestò opportunità l'articolo 403 Cod. comm., che stabilisce per i ritardi l'abbuono del nolo, oltre l'obbligo di risarcire il maggior danno che si provasse essere derivato.

Siffatto obbligo va naturalmente inteso non in rapporto a qualunque danno, ma in rapporto ai danni risarcibili a termine di legge. Ora i danni risarcibili nelle inadempienze dei trasporti ordinari, o di quelli ferroviari a tariffa generale, sono, come sopra si disse, di due specie: per le inadempienze informate dal dolo o colpa manifesta il danno individuale degli art. 1227-1229 Cod. civ.; per gli altri inadempimenti il danno obbiettivo graduato sul valore della merce. Tali norme l'art. 405 Codice comm. esplicitamente consacra per la perdita e l'avaria; esse però abbracciano virtualmente anche i ritardi. L'art. 403 incomincia col presumere e calcolare preventivamente il danno obbiettivo del ritardo (perdita di parte del nolo in proporzione della durata del ritardo, perdita dell'intero nolo se il ritardo si protrasse oltre il doppio del tempo stabilito per il trasporto); accorda, è vero, se provato, il maggior danno, ma è ovvio che questo ha da essere della stessa natura, cioè obbiettivo, altrimenti si avrebbe l'assurdo della contemporanea applicazione ad unico fatto di due sistemi di indennità diversi.

Tale interpretazione (che pone nella stessa linea per le norme del risarcimento le diverse forme di inadempimento nei trasporti) diè implicitamente, ma indubbiamente, alle prementovate disposizioni del Codice di commercio la succitata legge 27 aprile 1885, alleg. *D* (tariffe ferroviarie). Questa, anzitutto, nell'articolo 139 riproduce l'art. 403 Cod. comm.; continua nell'art. 140 ad occuparsi del ritardo, nell'ipotesi in cui perduri oltre le quattro settimane. E in tal caso equipara il ritardo alla perdita, e vuole risarcito soltanto il danno obbiettivo, precisamente con i criteri della prima parte dell'art. 405 Cod. comm., ed *expressis verbis* riserva il danno individuale degli articoli 1227-1229 Cod. civ. (proprio come nei casi di perdita e di avaria il 1° capoverso dello stesso art. 405) ai casi di dolo e negligenza manifesta. Non si sostituì, ma meglio si chiarì e completò il concetto informatore degli articoli 403 e 405 Cod. commerciale.

L'art. 405 contempla la perdita e l'avaria unicamente come cause d'inadempimento. Ora, la perdita, come causa permanente d'inadempimento, comprende la causa temporanea di inadempimento, il ritardo.

A torto la Corte di merito vide nell'art. 4 disp. prelim. Cod. civ., vietante la estensione per analogia del *jus singulare,* un ostacolo all'applicazione al danno del ritardo della regola dettata per la graduazione del danno della perdita e dell'avaria. E' norma questa non eccezionale, ma speciale, rispondente a ragione e giustizia, e fa parte di un complesso di norme organiche regolanti la responsabilità nei trasporti. Non trattasi di trasferire in altro campo un *jus singulare:* sono gli articoli 403 e 405 disposizioni date contestualmente, e l'ipotesi dell'inadempimento parziale (ritardo), se non nella lettera, rientra nel concetto animatore dell'art. 405, concernente la inadempienza totale (perdita). Integrando la lettera con lo spirito della legge, si ha completo ed armonico il sistema delle responsabilità per inadempienza accolto dal Codice di commercio, esplicato, si ripete, e completato dalle leggi ferroviarie.

L'armonia dell'insieme verrebbe meno, per dar luogo alla incongruenza tra le diverse disposizioni, se si ammettesse negli inadempimenti dovuti a semplice ritardo il risarcimento del danno individuale e lo si limitasse al danno obbiettivo nel caso di perdita o di avaria.

La Corte di merito, che siffatta incongruenza

riconosce, l'accoglie nondimeno ed a torto la attribuisce al legislatore; l'aggrava anzi allorchè, tentando la ricostruzione giuridica del pensiero legislativo, crede spiegare gli obblighi maggiori, la più estesa responsabilità, con una presunzione di dolo o negligenza manifesta in tutti i ritardi. La presunzione è arbitraria, e non solo non risponde a verità, ma è anche evidentemente ingiusta. È assurdo attribuire a chi tardi esegue l'obbligazione responsabilità maggiore che a chi non la esegue affatto. Il ricorso ha cura di chiarire come questo assurdo fosse ben lontano dalla mente del legislatore; ricorda opportunamente il memoriale del Ministero di agricoltura, allegato ai lavori preparatorî del Codice di commercio, nel quale è posto in rilievo come riesca più difficile cansare il ritardo che la perdita e l'avaria.

Ed è pure opportuno il ricordo della lunga elaborazione della Convenzione di Berna, che, approvata con legge 15 dicembre 1892, regola ora i nostri trasporti nei servizi cumulativi internazionali, e come nei precedenti di quella Convenzione, presenti al nostro legislatore commerciale, nessuno avanzò mai l'idea che quel ritardo possa costituire, in confronto dell'avaria o della perdita, una infrazione più grave.

Il resistente invoca alla sua volta i lavori preparatorî del Codice di commercio, particolarmente la relazione del Mancini, accennante in un punto alla necessità di stabilire per il ritardo una condizione di diritto diversa da quella riguardante la perdita e l'avaria, accennante successivamente ai danni gravissimi che possono talvolta derivare dal ritardo.

L'invocazione a nulla giova. A prescindere da ogni altro riflesso, è certo che l'art. 403 fa realmente al ritardo una condizione speciale, la quale però non contrasta, ma risponde pienamente alle linee generali del sistema accolto per le inadempienze nei trasporti dal Codice di commercio e dalla legge sulle tariffe ferroviarie. Prevedendo l'inevitabile ripetersi dei ritardi nel complicato movimento delle merci, il detto articolo gradua di regola in modo automatico la responsabilità inerente alla inadempienza per ritardo; dispensa gli interessati dal provare volta per volta la differenza di prezzo tra il giorno della resa pattuita e quello della resa effettiva; presume un danno e lo valuta *a priori*, coerentemente al sistema adottato, in modo obbiettivo (comune a tutti, senza riguardo alle persone dello speditore e del destinatario) e fissa per risarcimento l'abbuono del nolo parziale o totale, secondo la durata del ritardo.

Tale valutazione preventiva, per altro, senza alcun correttivo, potrebbe riescire ingiusta, ed offrire un risarcimento irrisorio nella eventualità di un danno rilevante. Di qui la facoltà riservata all'interessato di provare *il maggior danno*. La dizione danno maggiore sta per sè stessa ad indicare che, se è mutata l'entità, non è però mutata la natura del danno obbiettivo, del danno che cade sulla merce, eguale per tutti i mittenti, non del danno individuale, che varia variando i mittenti. Il danno che cade sulla merce ha il suo massimo (era superfluo il dirlo) nella perdita della stessa merce, nel valore venale di questa alla data fissata per la riconsegna. I danni gravissimi, anche obbiettivamente calcolati, sono pur possibili per il semplice ritardo; basti accennare a quanto avviene in occasione di fiere e delle grandi feste; carichi di generi soggetti a deperimento si spediscono a tempo; se il giorno della resa il carico arriva, la merce in buone condizioni raggiungerà il massimo valore; il ritardo potrà determinare non solo il ribasso del valore venale, ma anche l'avaria o la perdita dell'intero carico; l'avaria e la perdita che di regola, quando derivano dalla natura delle merci, non vanno risarcite (articolo 400 Cod. comm. e 130 lett. *i* delle tariffe) dovrebbero nel caso essere invece risarcite come danno obbiettivo determinato dal ritardo.

Giustamente pertanto con i due mezzi del ricorso l'Amministrazione ferroviaria lamenta la violazione degli art. 403, 405 Cod. comm., 139 e 140 delle tariffe ferroviarie formanti l'alleg. *D* della legge 27 aprile 1885.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

28 gennaio 1908 n. 61

Pagano *Pres.* — De Santi *Est.*

Crovetto e Luvoni (avv. *D. Canevari* e *P. Cogliolo*) contro Guth (avv. *F. Gargiolli* e *P. Martini*).

L'autorità giudiziaria è incompetente ad ordinare la chiusura di una farmacia che si dice aperta in contravvenzione ai vincoli e privilegi sanciti dalle antiche leggi nelle varie regioni d'Italia (1).

Le formalità prescritte dalle cennate leggi per l'apertura di nuove farmacie sono rimaste abrogate con la legge italiana del 22 dicembre 1888, che si tien paga del semplice preavviso dato al Prefetto 15 giorni innanzi l'apertura medesima (2).

La Corte *a Sezioni unite,* ecc. — Osserva che sia il caso di rifermare di bel nuovo la massima proclamata in precedenti decisioni, di essere cioè incompetente l'autorità giudiziaria ad ordinare la chiusura di una farmacia aperta senza l'osservanza dei vincoli o dei privilegi nascenti da antiche leggi in quelle regioni d'Italia, dove quelle leggi si ritengono tuttavia in vita.

Nella specie è investito il Supremo Collegio subalpino delle seguenti quistioni, proposte col ricorso dei coniugi Crovetto e Luvoni: se le regie patenti liguri del 16 gennaio 1841 creassero vincoli o privilegi a pro di determinate farmacie; se in forza dell'art. 68 della legge sanitaria 22 dicembre 1888 siffatte restrizioni importassero il divieto dell'impianto di novelli esercizi, tuttochè il precedente articolo 26 avesse istituito un regime di libertà della professione di farmacista; e se infine il Guth avesse da sua parte adempito alle prescrizioni di quelle patenti, sì da poterne a sua volta esigere l'adempimento dal lato dei coniugi medesimi.

Ora, quale che sia il responso della Corte subalpina, dubbio non può essere che, date le condizioni di fatto ritenute dalla Corte di appello di Genova, di essere il Guth un farmacista privilegiato nei sensi delle mentovate patenti e di riescirgli di pregiudizio la creazione della farmacia dei coniugi Crovetto e Luvoni, unico diritto da lui esperibile nel campo giudiziario fosse quello al rifacimento del danno patrimoniale, stantechè l'ordine di chiusura di detta farmacia non avrebbe potuto da altri impartirsi all'infuori dell'autorità amministrativa, nell'esercizio delle cui funzioni quella giudiziaria non può surrogarsi, senza sconoscere uno dei principî fondamentali del nostro diritto pubblico: la divisione dei poteri.

E per fermo occorre anzitutto ricordare

(1) Giurisprudenza ormai costante, secondo che anche trovasi ampiamente dimostrato nella nota riassuntiva del Martorelli, *Sullo stato della giurisprudenza e dottrina in fatto di vincoli e privilegi per l'esercizio della farmacia in Italia,* in questa nostra Raccolta, annata del 1907, pagine 387-391.

L'attuale decisione fu resa sulle conformi conclusioni dell'illustre Mortara.

(2) È questa l'opinione manifestata dal Martorelli nell'anzidetta nota riassuntiva, contro il difforme avviso del Raggi, *Foro ital.* 1905, 1, 892.

Le formalità amministrative non sono *vincoli veri e propri.* I vincoli, contemplati dal famoso art. 68 della legge 22 dicembre 1888, sono quelli di *sostanza* e non di *forma:* i primi attengono all'interesse pubblico, benchè tocchino anche l'interesse privato, mentre i secondi non costituiscono in fondo che norme di procedura, semplici *mezzi* a conseguire il *fine* (concessione di apertura della farmacia).

Or non è dubbio che le nuove norme di procedura soppiantano sempre le antiche; e d'altronde dove stanno più oggi gli uffici dei Consoli, del Protomedicato, delle Congregazioni di Sanità e simili?

Cfr. pure in tal senso, da ultimo, la sentenza 24 ottobre 1907, est. Andreoni, del Trib. civ. di Perugia, in *Corte Anc.* 1908, 1, 25.

Questa sentenza è notevole anche perchè ritenne che il Breve Clementino del 5 febbraio 1771 è applicabile all'intiero Stato ex-pontificio, non già alla sola città di Roma, e contempla, per identità di ragioni, così il caso di trasporto di farmacie esistenti, come quello di apertura di nuove farmacie. Secondo la stessa sentenza, poi, per la determinazione del numero degli abitanti, di cui all'art. 10 del pontificio Editto Gamberini 15 novembre 1836, deve aversi riguardo alla sola popolazione del capoluogo del Comune.

Sopra siffatte questioni si vegga il Martorelli nella nota riassuntiva testè citata.

della legge sanitaria del 1888 gli art. 26, 68 e 71, il primo dei quali richiede per la apertura di nuove farmacie non altro che il preavviso dato al Prefetto 15 giorni innanzi (del qual preavviso il Prefetto prende nota in apposito registro e rilascia ricevuta, come è detto nel relativo Regolamento). L'art. 68 è così concepito: " Sarà presentato nel corso di cinque anni dalla promulgazione della presente legge apposito progetto di legge per l'abolizione de' vincoli e privilegi esistenti nel regno nell'esercizio della farmacia, affine di regolare le indennità che potranno occorrere e provvedere i mezzi a questo scopo ". E di seguito l'art. 71 prescrive: " Sono abrogate tutte le disposizioni anteriori, contrarie alla presente legge ".

Ora, anche ammettendo in ipotesi, che, oltre alle *piazze* di farmacisti, sorte per effetto di prestazioni fatte allo Stato, potesse darsi altra specie di privilegio, questo non avrebbe potuto consistere che in una condizione di favore di spiccato carattere patrimoniale, con la quale non ha rapporto veruno la forma più o meno semplice e complicata, con cui andava domandata l'apertura di altra farmacia. Codesta forma invece rientra fra i *vincoli* che era necessario rispettare a tale scopo, in quanto cosiffatti vincoli, attinenti a condizioni di luogo, di numero, di popolazione, di distanza da esercizi già esistenti, a pareri di corpi costituiti e via dicendo, costituivan de' pesi imposti dallo Stato alla libera attività dei cittadini, dedicatisi all'arte salutare di farmacisti, nell'interesse generale della comunanza de' cittadini, per la tutela cioè della pubblica salute, considerato che una sfrenata concorrenza avrebbe spinto alle frodi, così facili a praticarsi da chi conosce quell'arte, e così nocive alla salute pubblica.

Senonchè, quando si ponga mente da un lato allo scopo per cui i vincoli e privilegi non erano peranco aboliti, quello consigliato da una mera ragione di equità, ossia di offrire ai possibili danneggiati dall' inaugurato regime di libertà un giusto indennizzo, e dall'altro lato al fatto di essersi venuto man mano per virtù della legge sanitaria 20 marzo 1865, del regolamento 6 settembre 1874 e del decreto 14 gennaio 1877 modificando o sostituendo le formalità richieste dalle leggi anteriori, ed in ispecie dalle r. patenti liguri del 1841, per l'apertura di nuove farmacie, dovrà convenirsi nel concetto che le disposizioni dettate sul riguardo dalle indicate regie patenti fossero rimaste abrogate, epperò non altro bisognasse che il preventivo avviso al Prefetto in qualsiasi regione d'Italia.

Invero non sarebbe possibile oggidì nè l'atto consolare, nè la decisione del protomedico, nè l'approvazione della deputazione agli studi di cui parlano le accennate patenti liguri, perchè gli enti dianzi mentovati non più sussistono.

Le disposizioni della legge del 1865 e dei ricordati regolamenti chiesero invece il parere favorevole del Consiglio provinciale sanitario e il decreto del Ministro dell'interno al seguito di istanza rivolta al Prefetto; ma, sopraggiunta la legge del 1888, essa si accontentò del preavviso suddetto, dichiarando nell'art. 71 che tutte le disposizioni anteriori contrarie al contenuto della legge medesima si intendessero abrogate. Pertanto, in omaggio a codesta testuale prescrizione, come in virtù dell'art. 5 delle disposizioni preliminari al Codice civile, per l'incompatibilità della coesistenza delle vecchie con le nuove formalità, le antiche devono reputarsi proscritte. E tanto più sarebbe a ritenere siffatta opinione, quando si badi che per effetto della legge del 1865 e dei successivi regolamenti le antiche formalità si erano già in tutto trasformate: onde l'art. 26, più che riferirsi alle antiche leggi in genere ed alle patenti del 1841 in ispecie, ebbe a riguardare le formalità trasformate, che ridusse al solo preavviso precedente di 15 giorni la desiderata apertura d'un negozio farmaceutico.

Il che premesso, è facile intendere come, dato il preavviso al Prefetto in tempo utile, il procedimento amministrativo necessario alla apertura sia compiuto, non richiedendo la legge un provvedimento positivo del Prefetto perchè la nuova farmacia si debba considerare autorizzata. Il Prefetto avrebbe potuto impedire l'apertura, se avesse ciò creduto opportuno nel pubblico interesse (pur prescindendo dal-

l'interesse privato): invece tacque; e con ciò, null'altro imponendo la legge sanitaria imperante, l'autorizzazione della potestà amministrativa, benchè in forma tacita, intervenne. Ed evidentemente l'ordine di chiusura impartito dall'autorità giudiziaria annullerebbe l'atto amministrativo, seguìto nelle debite forme, la qual cosa non è punto lecita.

Che, se fosse per contrario possibile di ritenere tuttora vigenti in Liguria le formalità volute dalle r. patenti del 1841, peraltro nel modo come vennero trasformate dopo la costituzione del Regno, altrettanto chiara sarebbe l'incompetenza dell'autorità giudiziaria intorno alla chiusura della farmacia istituita in dispregio di voluti vincoli e privilegi. Avvegnachè anche sotto l'impero di quelle autorità regie venne generalmente riconosciuto che l'alta vigilanza competente allo Stato in materia di pubblica igiene ed incolumità racchiudesse il potere, nel concorso di speciali circostanze, il cui controllo, trattandosi di funzioni d'imperio, esorbita dalle attribuzioni dell'autorità giudiziaria, di autorizzar l'apertura di nuove farmacie o di lasciare aperte quelle che fossero in contravvenzione dei rammentati vincoli o privilegi.

Il principio *quidquid fit contra legem pro infecto habendum* non può aver nel caso concreto la sua applicazione; imperocchè primieramente è mestieri distinguere fra concessione ed autorizzazione, quella richiedente un atto positivo, in quanto importa trasferimento al cittadino di funzioni spettanti all'amministrazione dello Stato, e questa no, in quanto può argomentarsi da taluni estremi, che la dimostrino tacitamente avvenuta, come ad esempio il non essersi manifestato il voto in un certo termine (quello che nella specie accadde). Sicchè non è indice dell'illiceità del fatto, in tesi generale, la mancanza del provvedimento positivo di autorizzazione dell'autorità competente.

In secondo luogo, anche quel che può di presente dirsi illecito od illegale, può più tardi assumere l'impronta di legalità per virtù della legalizzazione, che gli venga impartita.

Ora, se non altro, il Prefetto di Genova ebbe conoscenza, mediante il preavviso, del proposito de' coniugi Luvoni e Crovetto, e ciò non ostante non prese provvedimento di sorta alcuna: peraltro nè il Guth, nè il giudice da lui adito può assegnare termine al Prefetto perchè conceda o neghi l'autorizzazione.

E pertanto lo stato di legalità, ammesso che ora manchi, può aversi tuttora, laddove l'autorità amministrativa abbia a convincersi che la nuova farmacia arrechi benefizio alla popolazione di Nervi.

Conseguentemente, versandosi in materia attinente non al privato, ma al pubblico interesse e non potendo che la autorità amministrativa valutare le peculiari circostanze, per le quali potrebbe non essere opportuna la chiusura della farmacia, sebbene riesca di danno a precedenti esercizî, sarebbe abusiva invadenza dell'autorità giudiziaria nel campo riservato all'autorità amministrativa l'ordinare detta chiusura.

Epperò la sentenza denunziata dalla Corte di Genova, che seguì l'opposta opinione, va cassata circa la ritenuta competenza ed il conseguente ordine di chiusura della farmacia Crovetto, rinviando la causa per l'esame degli altri motivi del ricorso al Collegio Supremo di Torino già adìto, cui si stima giusto rinviare anche i provvedimenti sulle spese dell'elevato incidente.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

29 gennaio 1908 n. 68

Basile *Pres.* — Peroiro *Est.*

Ditta Mechanische Bindfadenfabrik di Schretzheim (avv. *D. Manzoni* e *L. Micheli*) contro Salmi (avv. *C. Giuliani* e *L. Carpi*).

L'assenza del giudice delegato a raccogliere una prova testimoniale, assenza dovuta al fatto che cotesto giudice è andato in ferie,

non sospende il decorso del termine per gli esami (1).

Nelle note autorizzate ***non si possono proporre istanze, nè formulare conclusioni: quindi non è censurabile per difetto di omessa pronunzia una sentenza che non abbia provveduto sulla domanda, contenuta in dette note, per la cancellazione, dalla comparsa avversaria, di parole ed espressioni ingiuriose*** (2).

La Corte ecc. — Col primo mezzo si censura la sentenza della Corte bolognese per aver limitato le cause della sospensione del termine circa la esecuzione della prova testimoniale a quelle soltanto che, a mente degli articoli 332 e seguenti del codice di rito, producono la interruzione del procedimento, e per non avere compreso fra codeste cause l'assenza del giudice delegato a ricevere la prova.

Ma facil cosa è dimostrare che siffatta censura non ha fondamento giuridico. Imperocchè è certo che, per la esecuzione delle prove testimoniali ammesse con le forme dettate dall'art. 230 del Cod. di proc. civile, le parti hanno un termine di 30 giorni, il quale, quando si tratta, come nella specie, di prova ammessa da sentenza esecutiva, nonostante opposizione od appello, decorre dal giorno della notificazione della sentenza stessa. È noto altresì che, se richiedesi una proroga del termine probatorio o se si rende necessaria la surroga del giudice delegato alla prova, il quale, per qualsivoglia motivo sia impedito, occorre che la relativa istanza sia proposta entro il termine di 30 giorni in cui deve eseguirsi la prova, e ciò a pena di nullità (art. 246 C. p. c.).

Ora nella specie, la sentenza denunciata ritiene in linea di fatto, e risulta d'altronde

---

(1-2) Il Supremo Collegio si diverte — è proprio il caso di esprimersi così — a gettar lo scompiglio nel ceto legale, professando una massima che va contro allo *jus receptum* di gran lunga preponderante. Cfr. Lessona, *Teoria delle prove*, 2.ª ediz., vol. IV, n. 232; Mortara, *Commentario*, III, n. 520; Cesareo-Consolo, *Trattato della prova per testimoni*, n. 257; Mattirolo, 5.ª edizione, vol. II, pag. 459, nota 1; Bianchi, *Termine per la prova testimoniale nel caso che il giudice delegato venga a mancare*, in *Giur. italiana* 1891, 4, 161; A. Torino 31 ottobre 1905, *Giur. tor.* 1906, 197; Trib. civ. Novara 26 gennaio 1906, *Giur. tor.* 1906, 198; Cass. Napoli 7 settembre 1906, *Foro ital.* 1906, 1, 1415; ecc.

Se è vera la citazione del Cesareo-Consolo, che non abbiamo il tempo di controllare, il Supremo Collegio ora sarebbe andato contro anche alla precedente sua giurisprudenza (dec. 12 agosto 1893, *Giur. ital.* 1893, 1, 1050).

L'errore della tesi odierna si rende palese sol che si rifletta che il legislatore è muto sulle cause che impediscono il decorso del termine per gli esami. Tale silenzio non significa già che il termine, una volta aperto, non può arrestarsi più nel suo cammino, ma significa solo che devesi in proposito far ricorso ai principii generali.

A raccogliere gli esami è necessaria la presenza del giudice delegato; se questi manca, la procedura deve subire per forza un arresto; perchè l'arresto non si verificasse, qui veramente occorrerebbe un articolo di legge che disponesse altrimenti.

Un tale articolo noi non l'abbiamo: *ergo* dobbiamo rassegnarci a riconoscere che, sempre quando il giudice delegato manchi *per qualsiasi ragione* (sia che non sia stato nominato nella sentenza ammessiva degli esami, sia che abbia fatto passaggio ad altra sezione — art. 204 Regolamento giudiziario — ovvero sia morto, ecc. ecc., il termine per gli esami rimane sospeso e non riprende il corso finchè l'ostacolo non è stato rimosso secondo il Codice di rito.

La Cassazione romana vuol oggi distinguere tra mancanza *originaria* (diciamo così) del giudice delegato e mancanza *sopraggiunta*.

La distinzione è resistita dai principii esposti, e la legge non l'autorizza con una disposizione speciale che non c'è.

Hoc jure utimur; e questo diritto è da sperare venga mantenuto ed osservato ancora, perchè non si sente proprio il bisogno di una riforma audace come quella che l'attuale decisione pretenderebbe imporre.

La sentenza approvata dal Collegio Supremo è dell'A. Bologna 17 maggio 1907 (*Temi* 1907, 490), sotto la quale data la stessa Corte ne emise altra conforme (*Temi* 1907, 703).

La Corte d'appello di Roma segue, invece, l'opposto indirizzo, in correlazione alle nostre vedute (sent. 19 giugno 1892, *Annali* 1892, 3, 343).

Quanto al divieto di proporre nuove istanze o nuove eccezioni nelle cosiddette *note autorizzate*. veggasi l'altra decisione della Cassazione romana, 27 agosto 1906, in questa nostra Raccolta, anno 1907, pag. 52-53.

Si avverta che la domanda di cancellazione di frasi ingiuriose contenute in una comparsa di primo grado può farsi per la prima volta in sede di appello, senza che trovi ostacolo nell'articolo 490 cod. proc. civile che inibisce nel giudizio di appello la proposizione di domande nuove. Cfr. Cass. Firenze 29 dicembre 1904, est. Marconi, *Temi* 1905, pag. 77, e A. Ancona 27 marzo 1907, est. Mortara, in causa Mancinforte c. Sibilla-Massiera (*inedita*).

dagli atti della causa, che il termine per l'esecuzione della prova cominciò a decorrere col giorno 15 luglio 1906, essendo stata notificata il 14 la sentenza ammissiva della prova; onde codesto termine avrebbe dovuto spirare nei 30 giorni immediatamente successivi. Senonchè, essendosi nel giorno 7 agosto 1906 il giudice Zanoli, delegato alla prova, recato in ferie, il procuratore della Ditta Mechanische tardò a chiedere la sua sostituzione fino al giorno 21 agosto; è quindi manifesto che tale provvedimento fu invocato quando il trentendio era spirato, e che, perciò, ben giudicò la Corte di merito pronunziando la decadenza della Ditta Mechanische.

Però la Ditta ricorrente oppone che il termine deve intendersi sospeso dal giorno 7 agosto 1906, in cui il giudice Zanoli si pose in ferie, fino al 21 agosto, nel quale il procuratore della Ditta stessa chiese ed ottenne il decreto di surroga del giudice.

Ma tale pretesa è erronea; imperocchè non vi ha disposizione di legge che annoveri l'assenza del giudice delegato fra le cause che sospendono il termine probatorio. Nè di simile disposizione si sente la necessità, ed anzi può anche affermarsi che essa non avrebbe ragione di essere, giacchè, quando succede che nel giorno della prova non sia reperibile il giudice ad essa delegato, il legislatore offre il modo di porre immediatamente rimedio a questo fatto, sanzionando che la parte *cui prodest* possa chiedere la sostituzione del giudice assente (art. 210 C. p. c.) e possa anche subito ottenerla.

Infatti, non di rado avviene, nella pratica forense, che nell'ora fissata per la prova testimoniale, quando le parti, i loro procuratori e i testimoni sono pronti, il giudice delegato si trovi legittimamente impedito ad attendervi; e in tal caso il procuratore della parte interessata a far la prova o della parte più diligente chiede al Presidente del Tribunale che, in attuazione del disposto dell'art. 210 citato, sia al giudice delegato sostituito altro giudice, e tale sostituzione può essere fatta anche *ad horas*, quando ragioni di urgenza o di economia la consiglino.

Adunque, mediante il procedimento determinato dall'art. 210, può non verificarsi, purchè le parti lo vogliano, soluzione di continuità nel termine probatorio.

Con ciò non si disconosce, nè la Corte di merito intese disconoscere, che il giudice delegato alla prova sia l'organo essenziale per la esecuzione della prova stessa; ma non deve equipararsi, come vorrebbe la Ditta ricorrente, il caso che fu oggetto dell'esame della Corte bolognese, e che formò argomento del primo mezzo, col caso della mancanza di delega di giudice nella sentenza ammissiva della prova, giacchè, mentre in questa seconda ipotesi non vi ha delèga di giudice, manca quindi l'elemento indispensabile per fare gli esami, nella ipotesi attuale la delega vi fu e solo si rende necessaria la sostituzione del giudice che è impedito. In quella, adunque, non potendo eseguirsi la prova, non comincia a decorrere il termine probatorio, se non quando siasi rimediato nei modi di legge all'omissione incorsa nella sentenza; in questa, invece, la prova si può sempre eseguire, solo che si domandi la sostituzione del giudice. Non sussiste, adunque, la denunciata violazione degli articoli di legge mentovati nel primo mezzo del ricorso, dei quali anzi la Corte di merito ha fatto retta e giusta attuazione.

Col secondo mezzo si denuncia la violazione degli articoli 517 n. 6 e 360 n. 6 Codice procedura civile, affermando che la Ditta ricorrente aveva chiesto nelle *note dopo l'udienza*, debitamente autorizzate, la cancellazione, a norma dell'art. 398 Cod. penale, di alcune frasi scritte nella comparsa del curatore del fallimento Salmi e dalla Ditta ritenute ingiuriose, e che la Corte non aveva nè motivato, nè pronunziato al riguardo.

Ma, appena posto codesto quesito, è intuitivo dover essere risoluto contrariamente all'assunto della Ditta ricorrente. Infatti il n. 6 dell'art. 517 codice di rito commina la cassazione alla sentenza che abbia omesso di pronunziare sopra alcuno dei capi della domanda stati dedotti per conclusione speciale, salvo, beninteso, il disposto dell' ultimo capoverso dell'art. 370, concernente la omessa pronunzia circa le spese. Occorre, adunque, perchè venga applicata la sanzione da detti arti-

coli imposta, l'estremo indispensabile che la domanda sulla quale il magistrato non ha pronunziato sia stata dedotta per conclusione specifica; e poichè, per la nostra legge di rito, le conclusioni devono essere proposte nella comparsa conclusionale e lette all'udienza, ne consegue che in tanto può rimproverarsi una sentenza di omessa pronunzia, in quanto abbia tralasciato di pronunziare sulle domande inserite nella comparsa conclusionale delle parti sotto forma di conclusione speciale.

Ciò basta per dimostrare che la censura, che la Ditta Mechanische addebita, col secondo mezzo, alla sentenza della Corte bolognese, è infondata, giacchè la istanza per la cancellazione delle parole ritenute ingiuriose non fu proposta nella comparsa conclusionale e nemmeno sotto forma di conclusione speciale, tolta all'udienza e letta all'udienza stessa prima che la causa venisse assegnata a decisione, ma fu dedotta nelle *note difensionali* fatte dopo l'udienza, nelle quali non si possono proporre istanze, nè formulare conclusioni, avendo esse soltanto per scopo di dare al magistrato decidente quelle maggiori dilucidazioni che la discussione della causa o le argomentazioni contenute nella comparsa della parte avversa rendano eventualmente necessarie.

Per questi motivi ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

18 ottobre 1907 n. 925

Greco *Pres.* — Mosca *Est.*

Pesce (avv. *W. Storoni*) contro Casella (avvocato *F. Rosaspina*) ed altri.

Il credito delle spese di esproprio è privilegiato; ma, quando si è proceduto alla rivendita, tale credito va collocato nella successiva graduazione in sede ipotecaria di primo grado, garantito com'è dall'ipoteca legale a favore della massa (art. 2089, c. c.), *mentre il credito delle spese di rivendita va collocato con privilegio* (1).

Non basta a dar vita alla surrogazione convenzionale da parte del debitore un accordo verbale o tacito fra il debitore e chi gli somministra il denaro per pagare il creditore, nè molto meno basta l'intenzione unilaterale, in chi paga il debito altrui, di farsi poscia rimborsare dal debitore; occorre, invece, il pieno adempimento delle formalità prescritte al n. 2 dell'art. 1252 codice civile (2).

La surrogazione legale, di cui parla l'articolo 1253 n. 3 cod. civile, ha luogo a favore di chi è obbligato verso il solo debitore al pagamento, senza che il creditore ciò sappia, nè possa costringerlo a pagare? (non risoluta) (3).

La Corte. ecc. — Non regge la prima delle due tesi sostenute dal Tribunale nella sentenza impugnata, che cioè non spetta alla Finanza alcun diritto di prelazione per le spese del primo giudizio di espropriazione sul prezzo

---

(1) Può consultarsi in proposito la sentenza 10 giugno 1878 dell'A. Brescia, *Mon. trib.* 1878, pag. 673, la quale sentenza ritenne che le spese fatte in occasione della rivendita debbono, senza dubbio, aver grado anteriore a quelle del primo giudizio di subastazione, giacchè son fatte anche nell'interesse di chi anticipò le spese del suddetto primo giudizio, per renderne possibile il ricupero.

(2) Conforme: Ricci, *Corso teorico-pratico di dir. civ.*, vol. VI, n. 265. Veggansi anche Cass. Napoli, 18 dicembre 1899, *Diritto e giur.*, XV, 805, e A. Catanzaro 4 agosto 1904, *Giostra*, 1904, 63.

(3) Il Mirabelli, che non tratta *ex professo* la questione, lascia però intendere che in tal caso la surrogazione non si verifica (*Dir. dei terzi*, vol. II, *Della surroga legale secondo il cod. civ. italiano*, n. 19). Si vedano anche il Giorgi, *Obbligazioni*, vol. VII, n. 233, e la Cassazione Firenze 31 dicembre 1894, *Legge* 1895, 1, 258, secondo la quale, per la surrogazione in discorso, è necessaria la esistenza *in qualsiasi modo* di una obbligazione *diretta* di colui che paga, verso il creditore. Invece la Cass. Roma, 9 marzo 1897, *Giur. ital.*, 1897, 1, 1, 347, ritiene non esser d'uopo che il terzo che paga abbia un vincolo personale e diretto verso il creditore.

della seconda espropriazione contro gli aggiudicatari. Imperocchè, com'è noto, la nostra legislazione, a differenza della francese e della belga, non concede nelle vendite giudiziali all'asta, in caso di mancato pagamento del prezzo, il diritto alla risoluzione del contratto, come nelle vendite volontarie, ma unicamente il diritto di costringere l'aggiudicatario all'adempimento delle sue obbligazioni, promuovendo la rivendita del fondo a spese e rischio di lui (art. 689 cod. di proc. civ.). Di qui segue che nel secondo giudizio di espropriazione, ossia nel giudizio di rivendita in danno dell'aggiudicatario inadempiente, hanno diritto a concorrere sul prezzo della rivendita i soli creditori privilegiati ed ipotecari del precedente debitore espropriato che siano stati utilmente collocati nella primitiva graduazione, e siano divenuti così creditori dell'aggiudicatario; i quali creditori privilegiati ed ipotecari utilmente collocati, nel trasformarsi in creditori particolari dell'aggiudicatario, vengono ad essere garantiti contro costui dall' ipoteca legale, iscritta a carico del medesimo dal cancelliere a favore della massa dei creditori (art. 2089 cod. civile e 689 cod. di proc. civile).

In base, adunque, a questa ipoteca legale iscritta a favore della massa dei creditori delle Conforti contro gli acquirenti Giordani e Carnevali, ed in base allo stato della prima graduazione, il credito privilegiato della Finanza per le spese del primo giudizio di espropriazione si tramutò in credito ipotecario di primo grado contro i detti Giordani e Carnevali, ossia in un credito avente diritto di prelazione sul prezzo della rivendita, salvo però sempre il privilegio spettante per le spese del secondo giudizio di espropriazione.

Che basta però, a far confermare la sentenza impugnata, la seconda delle tesi sostenute dal Tribunale, la inesistenza, cioè, nel caso concreto della surrogazione legale o convenzionale a favore del Pesce nei diritti di prelazione che competevano alla Finanza.

Non è a parlare, infatti, della surrogazione convenzionale *ex parte creditoris*, di cui nell'art. 1252 n. 1 del Cod. civ., perchè manca nelle quietanze rilasciate al Pesce dall'amministrazione finanziaria qualsiasi espressa dichiarazione di trasferimento dei diritti di privilegio dal creditore soddisfatto al terzo. Nè è a parlare di surrogazione convenzionale *ex parte debitoris*, ai sensi del n. 2 dello stesso art. 1252, perchè manca l'atto di prestito che, se può risultare dallo stesso documento che contiene la quietanza del creditore, dev'essere però un atto scritto, tant'è vero che per la sua validità la legge esige la data certa ed alcune speciali dichiarazioni. Non può quindi ritenersi bastevole a dar vita alla surrogazione convenzionale da parte del debitore un accordo tacito o un accordo verbale fra il medesimo e chi gli somministra il danaro per pagare il creditore, nè molto meno l' intenzione unilaterale in chi paga il debito altrui di farsi poscia rimborsare dal debitore. Per la validità di tale surrogazione è d'uopo, dice il detto articolo, che l'atto di prestito e la quietanza abbiano data certa, che nell'atto di prestito si dichiari che la somma fu presa a prestito per fare il pagamento, e nella quietanza si dichiari che il pagamento è stato fatto coi denari somministrati a tale effetto dal nuovo creditore. Quando, adunque, come nella specie, l'atto scritto di prestito non sussiste ed è intervenuto un semplice accordo verbale fra il debitore e il terzo che ha pagato il suo debito, ovvero, senza alcun accordo, è stato il terzo stesso che per ragioni particolari (quali, ad esempio, di mettersi in grado di condurre innanzi le trattative per un amichevole acquisto del fondo) ha pagato il debito non suo, senza alcuna intenzione di fare una liberalità, riprende vigore il principio stabilito nell'art. 1238 Cod. civile, e ravvalorato dai successivi articoli 1251, 1252 e 1253, che, cioè, non si fa luogo alla surrogazione nei privilegi e nelle ipoteche, a meno che tale surrogazione non sia ottenuta espressamente dal creditore nell'atto stesso del pagamento (art. 1252 n. 1), e non ricorra alcuno dei casi preveduti dall'art. 1253 per la surrogazione legale, tra cui quello di chi, " essendo obbligato con altri o per altri al pagamento del debito, aveva interesse di soddisfarlo ". Senonchè nemmeno questa ipotesi si riscontra nella specie, essendo fuori dubbio che il Pesce non aveva nessun obbligo di pagare per il Giordani e per il Carnevali il credito della

Finanza, giacchè non era nè condebitore, nè fideiussore. Si sostiene, per altro, dal Pesce in questa sede d'appello, e più specialmente nell'ultima comparsa conclusionale (giacchè nelle precedenti comparse le sue dichiarazioni erano su tale punto meno recise, anzi abbastanza vaghe), che egli, durante le trattative col Carnevali e col Giordani per l'acquisto amichevole del fondo, assunse verso di loro (senza alcuna intesa della Finanza) formale obbligo di sodisfare il debito della medesima, a fine di troncare il giudizio di rivendita e di proseguire le trattative. Ma, anche ammesso (il che è controverso nella dottrina e nella giurisprudenza) che tra gli obbligati a pagare per altri, nel senso dell'art. 1253 n. 3, sia pur compreso chi si obblighi verso il solo debitore al pagamento, all'insaputa del creditore, e non possa quindi essere costretto da quest'ultimo a pagare, e pur ritenuto che una simile obbligazione, qualora fosse stata effettivamente contratta dal Pesce, non sarebbe nulla per mancanza di causa, dovendo reputarsi come corrispettivo sufficiente l'utilità di proseguire le trattative e la possibilità di concludere così l'acquisto amichevole, non vi è però negli atti alcuna prova, nè alcun principio di prova scritta della pretesa obbligazione che si dice assunta dal Pesce, durante le trattative con Giordani e Carnevali, di pagare, cioè, il debito loro verso la Finanza.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

29 ottobre 1907 n. 954

Greco *Pres.* — Mosca *Est.*

Ferrari (avv. *C. Trapanese*) contro Ferrovie del Mediterraneo (avv. *A. Fabrizi*).

La perizia depositata dopo la scadenza del termine è valida, se le parti antecedentemente non chiesero la surroga del perito, ovvero non portarono a cognizione del magistrato la relativa domanda di surroga e l'abbandonarono di fatto (1).

La colpa contrattuale può talora concorrere con l'aquiliana in un medesimo fatto (2).

Se accade un disastro ferroviario, le ferrovie non sono tenute a rispondere di nulla verso il viaggiatore che si trovi abusivamente nel treno senza biglietto (3)

Nei rapporti del viaggiatore munito di regolare biglietto, l'azione di risarcimento dei danni derivatigli per disastro ferroviario ha natura contrattuale e la misura del risarcimento è regolata dalle norme contenute negli articoli 1227, 1228 e 1229 Codice civile (4).

In tema di colpa contrattuale, a differenza della colpa aquiliana, non sono risarcibili i cosiddetti danni morali (5).

La Corte ecc. — Considera sull'appello principale del Ferrari:

---

(1) Dei proceduristi, tutti concordi su questo punto, citiamo il Mortara, *Commentario*, III, n. 556, e il Lessona, *Teoria delle prove*, 2ª ediz., vol. III, n. 483.

Per la giurisprudenza noi ci rimettiamo al Lessona (ivi in nota), limitandoci qui a segnalare che la Corte d'appello di Roma ha un precedente nella decisione 14 luglio 1894, *Temi rom.* 1894, 416, e che il nostro Supremo Collegio ha pur deciso conformemente più volte, tra le altre nel 18 giugno 1906, est. Setti (*Foro italiano,* 1906, 1, 907) e nel 22 maggio 1907, est. Cerza (*inedita;* n. 467 del Registro di Cancelleria).

(2-4) Sull'argomento, se la responsabilità del vettore per disastro ferroviario e conseguenti lesioni ai viaggiatori sia contrattuale od aquiliana, veggasi, in questa Raccolta, anno 1904, pag. 511-512, un'ampia nota, riassuntiva della più recente dottrina e giurisprudenza. Agli scrittori ivi citati aggiungiamo, in difesa della responsabilità contrattuale, il Chironi, *Colpa extracontrattuale*, vol. I, 247, e G. B. De Ferrari, in *Ferrovie ital.* 1905, 10, e 1906, 10: *contra*, il Gabba, in *Giur. ital.* 1904, 1, 2, 467, nota di commento e di critica.

La Corte di appello di Roma riafferma, con la decisione che pubblichiamo, la prevalente sua giurisprudenza: cfr. le sentenze 2 aprile e 23 agosto 1904, in questa Raccolta, 1904, pag. 263 e 510, dalle quali si allontana l'altra 19 dicembre 1905, *Ferrovie ital.* 1906, 10, che ritenne il concorso delle due colpe, contrattuale ed aquiliana, nell'azione per danni a seguito di disastro ferroviario.

Nella stessa causa Ferrari c. Ferrovie del Mediterraneo la locale Corte di appello ebbe ad interloquire altra volta, come risulta dalla sentenza 7 ottobre 1905, inserita pure in questa Raccolta, anno 1906, 33.

(5) Conforme in termini: Cass. Roma 28 gennaio 1905, *Temi* 1905, 325. *Contra*: A. Bologna 19 luglio 1902, *id.* 1902, 665.

Che il motivo di gravame con cui si deduce la decadenza del Bastianelli dall'ufficio di perito, per tardiva presentazione della sua relazione, e quindi la inattendibilità e nullità della medesima, deve considerarsi abbandonato, sia perchè il Ferrari non l'ha svolto nè vi ha insistito nelle sue comparse conclusionali, sia perchè in questa sede si è fatto a chiedere in via principale quella stessa somma di L. 34,670.40, che egli aveva domandata in prima istanza in base appunto alle risultanze della perizia Bastianelli, da lui allora discussa in merito e in gran parte accettata, sia finalmente perchè, in via subordinata, ha invocato, più che una perizia *ex novo,* una revisione della perizia Bastianelli limitatamente alla constatazione delle lesioni o dei postumi che esso Ferrari presenta, e della misura in cui è stata diminuita la sua attività morale e fisica; e ciò " tenuto conto degli atti e documenti della causa ", vale a dire anche della perizia Bastianelli. Ad ogni modo, dato pure che il motivo d'appello non sia stato abbandonato, esso non merita di essere accolto, perchè, se è vero che l'art. 268 del Codice di procedura civile dispone che il perito, il quale ritarda di presentare la relazione nel termine stabilito o prorogato, decade di diritto dalla nomina e le parti possono chiederne senz'altro la surrogazione, è vero pure che, trattandosi di una facoltà, il cui esercizio è lasciato dalla legge al prudente criterio delle parti, le quali perciò possono rinunziarvi *(unicuique licet ea quae pro se introducta sunt renuntiare*), qualora accada che la relazione sia stata depositata fuori termine, ma prima che venisse chiesta dalle parti la surrogazione del perito, o qualora, pur essendosi chiesta, prima del deposito, tale surrogazione, la relativa istanza non sia stata mai portata a cognizione del magistrato, anzi sia stata di fatto abbandonata, la mora del perito non può allora non intendersi convalidata dal silenzio delle parti, e la nullità della relazione dall'accordo delle medesime sanata. Poco importa, adunque, che, nel caso concreto, prima della tardiva presentazione della relazione di perizia, il Ferrari abbia chiesta la decadenza del Bastianelli e la sua surrogazione, dappoichè a tale istanza egli ebbe poscia a rinunziare, se non con una esplicita dichiarazione, implicitamente col fatto, ben più eloquente di qualsiasi parola, di avere discusso in merito la relazione tardivamente presentata, e di avere attinto dalle constatazioni in essa contenute e dal parere espresso dal perito le ragioni e gli argomenti a sostegno del proprio assunto; fatto certamente incompatibile colla volontà di mantenere integro il diritto alla dichiarazione di nullità di quella relazione. La istanza quindi per la decadenza e la surrogazione del perito Bastianelli deve reputarsi come non mai proposta, perchè tanto vale il non proporre una domanda, quanto il proporla e poi espressamente o tacitamente rinunziarvi.

Che la questione principale della presente causa verte sul secondo dei motivi d'appello (secondo per ordine logico, primo per ordine cronologico con cui è stato dedotto), vale a dire sul carattere extra-contrattuale o contrattuale dell'azione di risarcimento di danni proposta dal Ferrari. Questione codesta, che, com'è risaputo, ha grande importanza sia in riguardo all'onere della prova (dovendo nella ipotesi di azione aquiliana fornirsi dall'attore la prova del fatto colposo e quindi nel dubbio assolversi il convenuto, e nell'ipotesi, invece, di colpa contrattuale, fornirsi dal convenuto la prova di difetto di colpa da parte sua, ossia del caso fortuito o della forza maggiore e nel dubbio pronunziarsi la condanna contro di esso), sia in riguardo all'applicazione o meno, nella valutazione dei danni risarcibili, delle norme contenute negli articoli 1227, 1228, 1229 del Codice civile, i quali escludono espressamente dal risarcimento i danni cosidetti *morali*, o meglio i *danni non patrimoniali* (dolori fisici o patemi d'animo non aventi nessuna ripercussione sul patrimonio), danni morali che autorevoli scrittori e non pochi giudicati ritengono, invece, risarcibili in caso di colpa extra-contrattuale.

Che il criterio per distinguere se un fatto illecito (doloso o colposo) che rende un individuo inadempiente ad una data obbligazione da esso contrattualmente assunta, ad esempio, come inquilino, depositario, commodatario, vettore e via dicendo (di custodire quella data cosa, o di non appropriarsene, o di trasportare

sana e salva una persona) dia luogo alla sola azione per inadempimento del contratto (colpa contrattuale) a termini degli articoli 1215 e 1225 del Codice civile, o anche all'azione di risarcimento per delitto o quasi-delitto a termini dell'art. 1151 e seg. del Codice civile (colpa extra-contrattuale od aquiliana), non può essere evidentemente altro che questo. Quando un dato fatto dannoso sia commesso da persona vincolata verso il danneggiato da una obbligazione extracontrattuale la quale rimanga, in conseguenza di quel fatto, inadempiuta o male adempiuta, e sia di tal natura da doversi reputare illecito (doloso o colposo), anche indipendentemente dalla preesistenza di qualsiasi rapporto contrattuale fra danneggiante e danneggiato, l'azione che allora compete a questo ultimo è contrattuale ed aquiliana, a sua scelta; in caso contrario la sola azione che gli spetta è la contrattuale. In altri termini si può dal danneggiato esercitare l'una o l'altra delle due azioni di risarcimento (contrattuale ed aquiliana) allora che il fatto, addebitato al convenuto o alla persona di cui deve civilmente rispondere, violi non solo quella obbligazione specifica assunta col contratto, ma anche l'obbligazione generica del *neminem laedere*, che ciascuna persona ha verso le altre, indipendentemente da qualsiasi contratto (come accade, ad esempio, quando un inquilino incendi la casa locatagli, o un depositario o commodatario danneggi volontariamente cosa ricevuta in deposito o in comodato, o il vettore di merci o di persone sottragga le prime e maltratti o percuota le seconde). Non si può, invece, esercitare se non la sola azione contrattuale, quando il fatto dannoso violi unicamente quella specifica obbligazione derivante dal contratto, dal quasi-contratto o dalla legge, per modo che, senza l'esistenza di tale specifica obbligazione, non potrebbe addebitarsi a colpa del danneggiante l'avere commesso quel fatto (così, ad esempio, il non essersi da chi non era conduttore o depositario, o non aveva comunque l'obbligo della custodia d'una data cosa, provveduto ad impedire la sottrazione o il danneggiamento di essa da parte di terzi).

Che, posti questi principii, appare evidente come, nella specie, se il Ferrari non avesse comprato il biglietto di terza classe da Velletri a Terracina, se cioè la Società non si fosse obbligata, mediante il contratto di trasporto, a condurlo incolume alla stazione di Terracina, ma esso Ferrari si fosse introdotto clandestinamente ed abusivamente, senza biglietto, la sera del 5 settembre 1902, nel treno Velletri-Terracina, di nulla la Società sarebbe tenuta a rispondere, o quanto meno sarebbe assai discutibile la sua responsabilità, poichè il Ferrari dovrebbe imputare pinttosto a sua colpa il danno risentito, cioè all'essersi trovato abusivamente e clandestinamente in un luogo, ove non avrebbe avuto diritto di trovarsi *(qui sua culpa damnum sentit, damnum sentire non intelligitur).* In tanto ora la Società ferroviaria può essere tenuta a rispondere verso di lui delle conseguenze dell'urto del treno alla stazione di arrivo, in quanto era già intervenuto fra l'una e l'altro il contratto di trasporto di persone (rappresentato dal biglietto di viaggio), che obbligava la prima a condurre incolume il secondo alla stazione di Terracina; senza questa obbligazione contrattuale la falsa manovra, o il falso scambio, che determinò l'urto, cesserebbe di essere un fatto *colposo* di fronte al Ferrari, non avendo certo la Società ferroviaria obbligo di garentire la bontà delle macchine e del materiale e la regolarità dell'andamento dei treni verso coloro che abusivamente e clandestinamente s'introducono nei medesimi. Che, del resto, anche a volere ammettere la possibilità del concorso, nella specie, dell'azione per colpa extra-contrattuale e dell'azione per colpa contrattuale, dovrebbe sempre escludersi, per la semplicissima ragione che dalla prova testimoniale non è rimasto punto accertato se l'entrata del treno nel binario morto, alla stazione di Terracina, dipese da trascuratezza o negligenza degli agenti della Società, ovvero da guasto improvvisto del meccanismo di scambio o (ipotesi più probabile) dal fatto illecito ed occulto di un terzo, non facilmente prevedibile. Osservarono i primi giudici che, se la Società aveva provato come il falso scambio fosse stato cagionato da illecita ed occulta opera di un terzo, non era però rimasta sufficientemente provata la imprevedibilità di

quel fatto; nè le circostanze riferite dal teste De Maria intorno alla ubicazione del rubinetto chiuso dal ragazzo, ed al modo di protezione del meccanismo, valevano a stabilire con certezza che si fosse per parte della Società e dei suoi dipendenti fatto quanto una oculata tecnica esigeva per non rendere effettuabile la colpa del terzo. Ora ritenuto, come la Corte ritiene, tutto ciò, nel dubbio sulla causa vera del disastro, ossia nel dubbio se il falso scambio fosse derivato da colpa degli agenti della Società, ovvero dal fatto occulto ed imprevedibile di un terzo (caso fortuito o forza maggiore), l'azione per colpa aquiliana si sarebbe nella specie dovuta respingere, incombendo, come è noto, a chi allega tale colpa, l'onere di provarla. La condanna, dunque, della Società al risarcimento verso il Ferrari non può altrimenti giustificarsi che in base alla colpa contrattuale, in base, cioè, al principio che l'onere della prova del caso fortuito e della forza maggiore spetta al debitore inadempiente; donde la conseguenza che, qualora la prova non riesca, il debitore deve essere condannato. " Il debitore, dice l'art. 1225 del Cod. civile, sarà condannato al risarcimento dei danni, tanto per l'inadempimento dell'obbligazione, quanto pel ritardo della esecuzione, ove non provi che l'inadempimento o il ritardo sia derivato da una causa estranea, a lui non imputabile ".

Al che si aggiunga che il Ferrari, in prima istanza, avrebbe esercitato anche il diritto di scelta fra le due azioni, dato che nella specie concorressero, poichè, se nell'atto di citazione accennò alla colpa aquiliana, poscia nel corso del giudizio sostenne di aver proposto tanto l'azione aquiliana, quanto la contrattuale, e più tardi, innanzi al Tribunale, dichiarò espressamente di agire per colpa contrattuale.

Che, ritenuto essere stata la Società condannata, e non poter essere condannata se non per colpa contrattuale, il motivo di appello col quale il Ferrari si duole di non esserglisi nulla attribuito per danni morali (cioè per quei dolori fisici e per quei patemi d'animo che non importarono alcuna diminuzione nel suo patrimonio) va anch'esso respinto, essendo innegabile che se, in tema di colpa extra-contrattuale, la risarcibilità dei danni morali può ammettersi, e la dottrina e la giurisprudenza prevalente l'ammettono, in vista principalmente della generica locuzione dell'art. 1151 del Codice civile, in tema di colpa contrattuale, invece, essa è esclusa dal testuale disposto dell'art. 1227 stesso Codice, il quale limita i danni risarcibili dal debitore inadempiente ai soli danni patrimoniali *(damnum emergens et lucrum cessans)*. " I danni sono in genere dovuti al creditore per la perdita sofferta e pel guadagno di cui fu privato " *(quantum mihi defuit, quantum lucrari potui)*.

Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

19 dicembre 1907 n. 1048

Spaziani *Pres.* — Gatti *Est.*

Zocchi (avv. *A. Montesano*) contro Girardi (avv. *Q. Amici*).

La clausola di decadenza, comminata dal testatore nell'ipotesi che l'erede non adempia ad alcuni legati, non subordina la istituzione di erede ad una condizione risolutiva, ma, anche se ciò fosse, non potrebbe dirsi mai inefficace, ossia tale da aversi come non scritta (1).

La Corte ecc. — Agostino Zocchi, istituendo erede il nipote Alessandro con l'obbligo di soddisfare ad alcuni legati, evidentemente intese di dettare una disposizione di ultima

(1) Prescindendo dall'indagine delle differenze che intercedono tra *modo* e *condizione,* tanto più che nei suoi effetti *etiam modus adscriptus pro conditione habetur* (Leg. 1 Cod., *His quae sub modo),* osserviamo come ormai è generalmente ritenuta l'efficacia di talune clausole di decadenza apposte alla instituzione in erede o alla nomina di legatario.

Cfr. in proposito quel che scrive il Losana, in *Digesto italiano,* voce *Successioni testamentarie,* n. 628 e segg., n. 717 e n. 737 e segg.

Cfr. altresì Ricci, *Corso di dir. civ.,* III, n. 834;

volontà *modale* e non una disposizione *condizionale,* una disposizione cioè per la quale l'erede avrebbe adita immediatamente la eredità sottostando a determinati oneri. Nè questa intenzione del testatore è divenuta men chiara per avere egli soggiunto che l'erede istituito sarebbe decaduto dalla eredità e il posto di lui si sarebbe tolto dal pronipote Luigi Girardi, se il primo non soddisfaceva con diligenza ai legati.

Per fermo la sanzione che il testatore ha voluto dare alla piena osservanza della sua ultima volontà, col sottoporre l'erede eventualmente disobbediente alla pena della decadenza, fa perdere all'erede le ragioni che gli vengono dall'atto di ultima volontà. Ma la perdita non deriva dall'apposizione di una vera e propria condizione risolutiva alla istituzione di erede, sibbene dalla decadenza in cui pel fatto proprio l'erede incorre. Non un evento futuro ed incerto all'aprirsi della successione fa perdere all'erede, verificandosi, la successione, ma il fatto proprio e volontario dell'erede fa cadere costui nelle pene comminate all'inadempiente dal testatore.

Tuttavia la clausola di decadenza dalla istituzione, per la inosservanza degli oneri da cui fu accompagnata, anche quando si voglia ritenere che importi una condizione di carattere risolutivo, non sarebbe per ciò solo inefficace, e tale, conseguentemente, da aversi come non scritta. Il Codice civile italiano non ha accettato il principio *semel heres, semper heres* nella estensione ricevuta dal diritto romano, e offre esempi in cui l'erede può cessare di esser tale (quello, per esempio, dell'art. 855).

CORTE D'APPELLO DI ROMA

11 gennaio 1908 n. 7

Cardona *Pres.* — Mosca *Est.*

Ditta Fonio e Mariani (avv. *G. Secchi* e *N. Verona-Positano*) contro Cassa Nazionale Infortuni (avvocato *R. D'Andrea*) e Notari (avv. *G. Palmarini*).

L'assicuratore, il quale scopra un'irregolarità tale da provocare la risoluzione della polizza, non può seguitare a riscuotere i premi, col proposito di eccepire la decadenza, attribuendole effetto retroattivo, nel caso di sinistro (applicazione all'ipotesi di irregolare tenuta dei libri, nelle assicurazioni degli operai contro gli infortuni del lavoro, — interpretazione di clausola del contratto) (1).

PACIFICI-MAZZONI, *Successioni*, III, n. 143; VITALI, *Successioni*, IV, n. 583; Cass. Napoli 7 giugno 1883, *Annali* XVIII, 1, 1, 314; Cass. Firenze 5 marzo 1888, *Temi* 1888, 242, con nota; Cass. Torino 8 agosto 1901, *Foro ital.* 1901, 1, 1227; A. Venezia 27 giugno 1907, *Temi* 1907, 719.

Pro e contro l'ammissibilità della condizione risolutiva nei testamenti veggasi il LOSANA, *op. cit.*, nota n. 7 sotto il n. 632, pag. 259-260.

(1) Dividiamo pienamente l'opinione della Corte d'Appello. Nella specie, non si trattava già di applicazione dell'art. 27 del regolamento 13 marzo 1904, poichè nel giorno del sinistro l'infortunato era stato regolarmente inscritto nel libro-paga: si trattava invece di una decadenza contrattuale, di un patto commissorio, di una condizione risolutiva espressa, riguardante tutto il contratto, ossia tutti gli operai, a differenza dell'ipotesi considerata dal surricordato art. 27. Il caso contemplato dalla clausola di decadenza ha analogia così con l'art. 429 Cod. comm., come col successivo art. 432, poichè il numero degli operai, la durata del lavoro e l'importo del salario sono coefficienti del rischio, e in base ad essi si liquida il correspettivo del rischio medesimo, cioè il premio. Ora l'art. 432 (in fine) formula esplicitamente un principio, che si applica, per unanime consenso, anche nei casi previsti dall'art. 429: la ratifica del contratto nullo o risoluto da parte dell'assicuratore, il quale, *causa cognita,* seguita a riscuotere i premi (vedansi, sulla questione, le decisioni seguenti: Cass. Torino, 7 dicembre 1901, *Giur. Tor.* 1902, 141; A. Milano, 14 maggio 1902, *Mon. Trib.* 1902, 649; A. Milano, 7 aprile 1903, *Mon. Trib.* 1903, 570; A. Roma, 12 aprile 1904, *Temi Gen.* 1904, 346). Ammettere che l'assicuratore (salvo il caso previsto nell'ultima parte dell'art. 429 Cod. commercio) possa esigere i premi fino al sinistro, e poi, avvenuto questo, rinnegare il contratto, sarebbe come ammettere, nel caso dell'art. 1165 Cod. civ., che la parte a danno della quale non venne eseguito il contratto bilaterale possa esigere la esecuzione dalla controparte, e rifiutarla per conto proprio, considerando così allo stesso tempo come valido e come risoluto il contratto. Il carattere aleatorio del contratto di assicurazione rende più gravi gli effetti dell'annullamento e della risoluzione, ed esige uno scrupoloso rispetto alla buona fede da parte di chi opponga queste eccezioni.

La Corte ecc. — La Cassa Assicuratrice si è riservata con l'art. 9 della polizza uno speciale diritto, in caso d'irregolare tenuta del libro di paga e del libro di matricola, ossia in caso di mancata iscrizione in essi di operai effettivamente impiegati al lavoro o della vera mercede soddisfatta a quelli inscritti: " I libri debbono essere tenuti secondo le norme dell'art. 25 e seguenti del regolamento e presentati ad ogni richiesta della Cassa Nazionale Infortuni... Ove il contraente non adempia a ciò, o sugli estratti o copie dei libri da fornirsi a richiesta della Cassa si riscontrino dichiarazioni false o reticenze, *la Cassa avrà diritto di dichiarare sciolto il contratto di assicurazione* ". Dunque, conseguenza dell'irregolarità nella tenuta dei libri, da parte dell'industriale, è in tal caso la facoltà della Cassa di procedere alla dichiarazione di risoluzione del contratto (salvo, però, sempre al magistrato di decidere, in caso di contestazione, se la lamentata irregolarità sussista, e se quindi quella dichiarazione sia efficace). In altre parole, la Cassa, nell'ipotesi di omessa inscrizione di uno o più operai nei libri, o d'incompleta registrazione della mercede pagata agli operai inscritti, non solo ha diritto di farsi pagare, a titolo di pena convenzionale, il doppio premio entro il termine di otto giorni (alla scadenza del qual termine l'intero contratto si risolverebbe *de jure*, con effetto dalla scadenza stessa), ma ha altresì la facoltà di dichiarare essa, senz'altro, sciolto il contratto.

Ora, nel caso che la Cassa si avvalga di tale facoltà, (e questa è appunto l'ipotesi in esame), da qual giorno dovranno, secondo il contratto, cominciare gli effetti della risoluzione? Dal giorno della dichiarazione di scioglimento o dal giorno della commessa irregolarità o dal giorno della scoverta della medesima ovvero dall'inizio del contratto?

Qui non si tratta (come erroneamente ha creduto il Tribunale) d'interpretare le disposizioni di legge sugli effetti delle condizioni risolutive vere e proprie, siano esse tacite od espresse, ma d'interpretare, invece, il contratto, mettendo in raffronto le diverse clausole del medesimo e indagare, in base a tale raffronto, la comune intenzione delle parti contraenti. Procedendo, quindi, con tali criteri all'esame della cennata questione non può ritenersi che, qualora la Cassa assicuratrice, in caso d'irregolare tenuta del libro di matricola e del libro di paga, creda di avvalersi della facoltà di dichiarare risoluto il contratto, gli effetti di tale risoluzione debbano, secondo la presunta comune intenzione delle parti contraenti, farsi incominciare dal giorno della dichiarazione. La equità e la buona fede non consentono, infatti, assolutamente una diversa interpretazione; poichè altrimenti si arriverebbe a quest'assurda conseguenza, che l'Istituto assicuratore, che avesse scoperto, per mezzo de' suoi ispettori, l'omessa assicurazione di un operaio fra mille, in un dato giorno, si starebbe cheto pel momento, e continuerebbe a riscuotere ed a far propri i premi di assicurazione dovuti per gli altri 999 operai, regolarmente inscritti, salvo poi, qualora a costoro accadesse un infortunio, e si dovessero perciò loro corrispondere delle forti indennità, di dichiarare risoluto il contratto ai termini dell'art. 9 della polizza, con effetto dal giorno della stipulazione, o dal giorno dell'irregolarità commessa, o dal giorno dell'eseguita ispezione. Ciò sarebbe manifestamente contrario a quella buona fede che deve presiedere all'interpretazione dei contratti. " I contratti, dice l'art. 1124 del Cod. civile, debbono essere eseguiti di buona fede, ed obbligano non solo a quanto è nei medesimi espresso, ma anche a tutte le conseguenze che secondo l'equità, l'uso e la legge ne derivano. " Al che si aggiunga che, se si desse alla dichiarazione di risoluzione, di cui all'art. 9 della polizza, effetto retroattivo al giorno della stipulazione, come la Cassa pretende, e come il Tribunale ha ritenuto, da un lato si verrebbe a dare alla risoluzione facoltativa un effetto retroattivo diverso e maggiore di quello stabilito dall'art. 15 per la risoluzione *di diritto*, e dall'altro si dovrebbe far luogo, *stricto jure*, alla restituzione, da parte della Cassa, di tutti i premi riscossi, dedotte le indennità eventualmente pagate, salvo ad essa a pretendere, a titolo di risarcimento di danni, i lucri perduti per effetto della risoluzione del contratto, lucri per la verità molto aleatori.

Nella specie, pertanto, essendosi il contratto

di risoluzione dichiarato risolto dalla Cassa soltanto il 19 novembre 1906, nonostante che le irregolarità nella registrazione degli operai e dei salari sui libri della Ditta Fonio e Mariani fossero state rilevate dagli ispettori di essa Cassa fin dall'ottobre, ed essendo l'infortunio, pel quale il Notari chiede l'indennizzo, avvenuto 12 giorni prima della detta dichiarazione di risoluzione, cioè in un giorno in cui l'operaio infortunato era stato regolarmente iscritto nel libro di paga, ne consegue che deve dichiararsi la Cassa, e non la Ditta Fonio e Mariani, tenuta a pagare l'eventuale indennità all'operaio infortunato.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

16 gennaio 1908 n. 9

Capriolo *Pres.* — Cantone *Est.*

Banco di Napoli (avv. *A. Clementi*) contro Maestri-Molinari (avv. *G. Bruni*) ed altri.

La semplice indicazione che di un nuovo domicilio si faccia nella intestazione della comparsa conclusionale non basta a produrre la revoca ed il cambiamento del precedente domicilio (1).

La Corte ecc. — Si obbietta che con l'epigrafe della comparsa principale d'appello del maggio 1907 tutte le parti *revocarono* i precedenti domicilii, e perciò anche il domicilio dell'avv. Sonnino è stato revocato mercè tale comparsa, nella quale si parlò del domicilio in Via delle Finanze n. 6.

Ma l'obbiezione non regge.

Certo, nel corso del giudizio, ben possono le parti revocare il precedente domicilio; ma per la revoca, come per la dichiarazione, è necessario un atto *formale*, sebbene non speciale, attestante l'esplicita intenzione della parte di voler revocare il precedente domicilio. Non basterebbe, quindi, a produrre la revoca ed il cambiamento la semplice indicazione di un domicilio diverso fatta nell'intestazione di una comparsa. Ciò potrebbe ingenerare equivoci ed incertezze e nascondere possibili tranelli, mentre scopo della legge, nel prescrivere le dichiarazione di domicilio, fu quello appunto di evitare ogni incertezza quanto al luogo in cui dovessero farsi le notificazioni delle sentenze e di altri atti e provvedimenti più importanti, e così di evitare il pericolo che tali notificazioni fossero dichiarate nulle per i cambiamenti di domicilio che possono avvenire nel corso del giudizio.

---

(1) Noi su tale punto abbiamo espresso una contraria opinione nella nota alla sentenza 21 dicembre 1907 dell'A. Roma, in questa Raccolta, anno corr., pag. 39.

Ivi abbiam fatto anche richiamo alla decisione 3 agosto 1907 dell'A. Firenze, est. Mostarda (*Temi* 1908, 104), la quale condivide pienamente il nostro avviso.

Difatti il capoverso dell'art. 7 della legge 31 marzo 1901 n. 107 esplicitamente dice che la dichiarazione di residenza e la elezione o dichiarazione di domicilio possono contenersi anche nel mandato *ad lites*. In conseguenza di ciò, i notai, nel redigere i mandati, hanno oggi preso l'abitudine d'includervi, tra le altre, la clausola che i procuratori sono facultati ad eleggere quel domicilio che loro talenti.

Se, pertanto, siamo in presenza di un procuratore cui sia stato concesso una simile facoltà, o perchè deve rimanere sfornita di ogni efficacia l'indicazione che di un nuovo domicilio elettivo egli faccia nell'intestazione della comparsa conclusionale?

Lo avverte la stessa sentenza che annotiamo: per la revoca di un precedente domicilio non è necessario un atto *formale*, ma basta ne risulti chiara la rinuncia.

Egualmente insegna la surrichiamata decisione della Corte di appello di Firenze, aggiungendo che, se la comparsa conclusionale in sè stessa e per sè stessa non è atto di parte, ma di procuratore, è però indubbiamente un vero e proprio atto di parte — e sarebbe irragionevole e strano addirittura non riconoscerlo — la dichiarazione od elezione di domicilio che, come nel caso in esame, il procuratore faccia in una o più comparse conclusionali, *a ciò espressamente autorizzato ed incaricato dalla parte stessa nel mandato ad litem*.

L'A. Torino 16 marzo 1903, *Giur. tor.* 1903, 528, vorrebbe che la revoca del precedente domicilio fosse *esplicita* nel senso che si adoperassero veramente le sacramentali parole di rinunzia; ma ciò si risolve in una pretesa illogica, dal momento che la *esplicita* nuova indicazione di domicilio palesa abbastanza la volontà di revocar l'anteriore, senza la quale volontà l'indicazione nuova sarebbe affatto vuota di senso e di significato. Il non seguire questa nostra tesi è fonte di gravi inconvenienti nella pratica.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

1 febbraio 1908 n. 20

Spaziani *Pres.* — Porchio *Est.*

Società assicurazione " Alleanza „ (avv. *G. Luzzatti*) contro Bernardini (avv. *Ant. Gabrielli*).

Per la validità delle transazioni tra operaio ed istituto assicuratore, in seguito ad infortunio, occorre l'omologazione del Tribunale (1).

Però la transazione omologata non è di ostacolo al giudizio di revisione, ove sopravvenga un peggioramento nelle condizioni di salute dell'infortunato (2).

La Corte ecc. — Non è da revocare in dubbio che le transazioni stipulate tra operaio ed istituto assicuratore, dopo l'avvenuto infortunio e l'accertamento delle conseguenze di esso, debbano ritenersi legalmente valide ed efficaci, quando sia intervenuta l'omologazione del Tribunale.

Infatti, se è vero che l'art. 14 della legge sugli infortuni dichiara giuridicamente inesistente ogni patto, che preceda l'infortunio e l'accertamento delle conseguenze di esso, inteso ad eludere il pagamento delle indennità e a scemarne la misura stabilita nell'art. 9, nel capoverso dello stesso art. 14 si ammettono esplicitamente le transazioni stipulate posteriormente all'infortunio e alla determinazione della entità delle sue conseguenze. Al Tribunale, poi, chiamato a dare l'omologazione, spetta di esaminare se con l'intervenuta convenzione furono disconosciute nel calcolo della indennità stipulata le disposizioni della legge, se fu conculcato l'interesse dell'operaio che la legge stessa ha inteso di proteggere in modo particolare, impedendo che altri approfitti della sua ignoranza e delle sue disagiate condizioni economiche e che egli medesimo, trascinato dalle necessità del momento, ceda alle altrui imposizioni.

Pur stipulandosi, però, tra operaio ed istituto assicuratore una transazione valida ed efficace, questa, lungi dall'essere irrevocabile, potrà, secondo i principii del nostro Codice civile, venire impugnata a tenore degli art. 1772 capov. e 1773, e secondo le disposizioni della legge speciale a tenore dell'art. 13. È nell'essenza dell'istituto della transazione che questo non si estende oltre ciò che ne forma oggetto, onde la rinunzia fatta a tutte le ragioni ed azioni comprende soltanto ciò che è relativo alle controversie, le quali ad essa hanno dato luogo (art. 1768 Cod. civ.) e il suo ambito deve esser valutato ponendo mente ai limiti delle controversie, le quali sono state indicate, sia che le parti abbiano manifestato la loro intenzione con espressioni speciali o generali, sia che risulti tale intenzione come necessaria conseguenza di ciò che è stato espresso (articolo 1769 Cod. civ.). Essa può venir impugnata per errore di calcolo o per errore contro la persona o l'oggetto della controversia. In particolare, poi, deve ammettersi che ogni transazione, soprattutto quando non vi sia patto in contrario, non pregiudichi l'azione di revisione, di cui all'art. 13. Essa non può osta-

(1) Questa prima massima non ammette dubbi, di fronte al chiaro disposto dell'art. 14 testo unico 31 gennaio 1904 n. 51.

(2) Con questa massima la Corte di appello di Roma muta la sua giurisprudenza (cfr. le decisioni 25 luglio e 14 settembre 1907, in questa Raccolta, anno 1907, pagg. 410 e 416, con note) — e si schiera anche contro il locale Supremo Collegio (dec. 23 novembre 1907, *id.* 1907, pagina 515, con diffuso commento critco).

Noi non esitiamo ad approvare quest'indirizzo più liberale e più consono allo spirito della legge sugli infortuni, tanto più che col sistema imperante il Tribunale omologa le cennate transazioni *sempre ad occhi chiusi,* e d'altronde sarebbe difficile provvedere altrimenti, come ben sanno avvocati e procuratori.

Conforme al nostro è l'avviso dell'avv. T. Giorgi, in *Contratto lav.*, 1907, 41 e segg.; mentre dalla parte degli istituti assicuratori sta l'avv. T. Conti, in *Vita industriale,* 1908, 6-10.

Recentemente eziandio la Corte di appello di Lucca (decisione 26 novembre 1907, est. Pullella, in *Cass. Firenze*, 1908, pag. 125) ebbe a dichiarare che la transazione formata a base dell'accertamento, per opera del medico, delle conseguenze del sinistro preclude la via alla revisione e l'operaio o l'istituto assicuratore non può chiedere per alcun motivo la revisione del primo giudizio, " anche quando si trattasse di aggravamento sopravvenuto alle condizioni fisiche accertate „.

colare una nuova domanda di danni, se le condizioni dell'infortunato si sono modificate oltre i termini e le previsioni, in base ai quali fu stipulata la transazione.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

13 febbraio 1908 n. 50

Spaziani *Pres.* — Carcani *Est.*

Società Fratelli Gondrand (avv. *A. Sandrini*) c. Ricca (avv. *L. Cuccia*).

Se una delle parti non comparisce nel giorno fissato per la prova testimoniale e v'è motivo di chiedere una proroga del termine per gli esami, il giudice delegato, se richiesto, dall'altra, può concedere direttamente la proroga stessa, nè ha l'obbligo di rimettere all'uopo le parti dinanzi al Collegio, come, invece, accade quando trattasi degli incidenti contemplati nel § IV, Sezione I, Tit. IV, lib. I, Cod. proc. civ. (1).

In ogni modo la domanda di proroga fatta come sopra al giudice delegato deve reputarsi fatta in termine utile, e quindi ben può il Collegio, ove creda non consentito dalla vigente procedura il provvedimento dato dal giudice delegato, accordare egli la proroga medesima (2).

La Corte ecc. — Il Tribunale, facendo apprezzamento delle circostanze di fatto che precedettero ed accompagnarono il provvedimento del 9 aprile 1907, ritenne che l'impedimento del giudice ad eseguire in quel giorno la prova e la necessità della proroga bastasse a legittimare la proroga stessa, anche per presunta adesione della parte non presente all'atto. Ma corroborò il suo giudizio anche con ragioni derivanti dalla espressa disposizione di legge. E difatti l'art. 246 Cod. proc. civile non richiede il consenso espresso dalle parti, ma basta la mancanza di contestazione, perchè il giudice procedente possa accordare la proroga, anche se richiesta da una sola delle parti; mentre il rinvio al Collegio è richiesto soltanto quando vi sia contestazione. Ed in ciò i provvedimenti del giudice delegato per l'esecuzione delle prove sostanzialmente differiscono da quelli del presidente o del giudice delegato per gli incidenti formali, i quali, secondo l'art. 181, non possono darsi che sull'accordo delle parti, sentite in contraddittorio. Qui il legislatore ha voluto espressamente il contraddittorio e il consenso espresso: nell'esecuzione delle prove, invece, il giudice in forza della delega è per legge investito del potere discrezionale di dirigere tutta la procedura probatoria, siavi o non siavi il contraddittorio; e soltanto il manifesto dissenso, ossia la contestazione di una domanda formalmente fatta, fa sì che il giudice debba rimettere al Collegio la risoluzione della questione.

Sarebbe, infatti, assurdo il ritenere che non potesse emettere i provvedimenti a lui demandati dalla legge, ma rinviare le parti innanzi al Collegio, per la risoluzione di una controversia ipotetica da niuno sollevata con formale contestazione, e per la sola assenza di una

---

(1) Questa massima va contro l'opinione di gran lunga prevalente presso la dottrina e la giurisprudenza: cfr. Cass. Firenze 23 aprile 1900, *Foro ital.* 1900, 1, 1374; Cass. Roma 11 febbraio 1897, *id.* 1897, 1, 690; Lessona, *Teoria delle prove*, 2ª ediz., vol. IV, n. 252; Mattirolo, 5ª ediz., vol. II, n. 538-539; oltre gli scrittori di procedura che tanto il Lessona, quanto il Mattirolo indicano agli studiosi.

Conformi, invece, alla sentenza che commentiamo sono il Ricci, 7ª ediz., vol. II, n. 58, la Cass. Torino 29 marzo 1887, *Giur. tor.* 1887, 531, la Cass. Napoli 8 luglio 1904, *Mon. trib.* 1904, 845, ecc.

La Corte di appello di Roma ebbe a decidere contrariamente con sentenza 20 marzo 1896 (*Foro ital.*, Rep. del 1896, voce *Prova testimoniale*, n. 98).

(2) Che la domanda di proroga possa farsi verbalmente al giudice delegato, nel corso degli esami, è pacifico in giurisprudenza: ricordiamo le più recenti decisioni 12 marzo 1906 dell'A. Catanzaro, *Temi cal.* 1906, 51, e 3 giugno 1907 dell'A. Trani, *Foro Puglie* 1907, 266.

Tale domanda può, sempre verbalmente, proporsi anche nell'ultimo giorno del termine, e gli stessi fautori del contraddittorio, in caso di proroga, dichiarano non essere necessario che il contraddittorio su detta domanda venga proposto dentro il termine (Cass. Firenze 28 gennaio 1907, *Foro ital.* 1907, 1, 152, con nota illustrativa).

delle parti, potendo la parte non comparsa nel corso della prova opporsi avanti il Collegio al provvedimento richiesto dall'altra parte, e fare così un rinvio inutile e contrario allo spirito ed alle parole della legge. Tanto più poi, se si consideri che anche per l'art. 182, combinato con l'art. 209 del Cod. di proc. civile, il giudice delegato nei casi di urgenza (quale può ritenersi l'imminente cessazione del termine) può ordinare anche l'esecuzione provvisoria del suo provvedimento, contro il quale è ammessa l'opposizione a termini dell'art. 183, ed allora, sull'istanza dell'opponente, rimette le parti avanti il Collegio. Laonde, soltanto in caso di formale contestazione o di opposizione deve intervenire il Collegio, ed è erroneo il principio, invocato dall'opponente, che per l'art. 246 il giudice non possa prorogare il termine in assenza di una delle parti. Il consenso espresso è richiesto dall'art. 47 solamente quando si domandi una seconda proroga, e non è questo il caso...

Ma indipendentemente dalle precedenti considerazioni è assorbente quella che il diritto alla proroga si acquista con la domanda fatta nel termine utile, ossia prima della scadenza, come prescrive l'art. 47 Cod. proc. civ. in corrispondenza allo stesso art. 246. E se sia nulla la concessione della proroga fatta dal giudice delegato, anzichè dal Collegio, non viene per questo ad annullarsi la domanda tempestivamente fatta, la quale, in via di opposizione, può essere presa in esame e risoluta dal Collegio, non potendo ammettersi che per errore del giudice delegato la domanda debba rimanere priva di risoluzione. D'altronde, è canone di diritto giudiziario che il Collegio, chiamato a decidere sulla efficacia o legalità di un provvedimento dato dal suo dipendente, possa e debba esercitare pienamente la sua autorità non solo per confermare o revocare il provvedimento stesso, ma anche per risolvere legalmente la controversia medesima nel caso di errore. E nella specie il Tribunale, investito in via di opposizione della cognizione del provvedimento impugnato, mantenendo ferma la proroga concessa dal giudice delegato, ha usato del suo potere; non essendovi dubbio che, anche annullato il provvedimento, poteva accordare la proroga sopra una domanda ancora pendente.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

25 ottobre 1907 n. 2325

Frigeri *Pres.* — Cerza *Est.*

Bugatti (avv. *Ant. Gabrielli*) contro Società Assicurazione " Ausonia " (avv. *C. Benucci*) e Giampieri (avv. *E. Giobbe*).

L'industriale il quale assicura i propri operai contro gl' infortuni sul lavoro, a termini del t. u. 31 gennaio 1904, non può dirsi incorso nella decadenza comminata dall'art. 429 Cod. comm. e dalle corrispondenti clausole del contratto, per dichiarazioni inesatte o per reticenze, se ha risposto di non avere operai più vecchi di una certa età, allorquando effettivamente questi operai siano stati assunti in servizio soltanto posteriormente al contratto (1).

Però nell'assumere questi operai egli deve darne avviso all'assicuratore, affinchè questi, a tenore del contratto, possa dargliene atto, esigendo, se del caso, un soprapremio; altrimenti questi operai non possono ritenersi compresi nell'assicurazione (2).

Di fronte alla clausola per cui " qualunque dichiarazione deve essere fatta in iscritto, e diviene efficace allora soltanto che venga ratificata dall'assicuratore nella polizza, e mediante appendice ", non può ritenersi sufficiente la notizia della presenza e dell'età di quegli operai, desunta dall'assicuratore posteriormente alla loro assicurazione e prima dell'infortunio, col procedere all'annuale esame dei libri dell'industriale e col liquidare il relativo premio (3).

(1-5) Poichè *ad impossibilia nemo tenetur* sarebbe ingiusto ed illogico il pretendere che l'industriale, al momento di concludere l'assicurazione, denunzi l'età di *tutti* i suoi operai attuali e futuri. Così pure sarebbe vessatorio e assurdo il pretendere che l'imprenditore proponga con-

La clausola con la quale l'assicuratore si riserbi il diritto di esigere un maggior premio per gli operai vecchi è lecita, nè trova ostacolo nell'art. 71 del regolamento 13 marzo 1904, n. 141 (4).

Quindi, anche dopo ammesso ed espletato un mezzo istruttorio comprovante che l'operaio vecchio fu assunto in servizio posteriormente alla stipulazione della polizza, devesi dichiarare nullo nei suoi riguardi il contratto di assicurazione, ammenochè della sua assunzione sia stato dato avviso nel modo prescritto dalla polizza; e ciò sebbene l'assicuratore, alla fine dell'anno precedente l'infortunio, abbia liquidato il premio di assicurazione in base ai libri d'onde risultava la presenza e l'età di quell'operaio (5).

Le cause per liquidazione d'indennità in se-

---

tratti speciali, aspettando l'accettazione dell'assicuratore, prima di assumere alle sue dipendenze operai superiori ad una certa età, o allorchè un lavoratore già attempato, che si trova al suo servizio, sta per compiere l'età fatale. Questa pretesa sarebbe in antitesi col carattere collettivo dell'assicurazione contro gl'infortuni sul lavoro che permette all'esercente di cambiare i propri operai e di variarne il numero, entro certi limiti, senza essere obbligato ad altre denunzie per scritto oltre quelle consistenti nelle debite annotazioni sui libri, senza che i nuovi operai debbano attendere l'accettazione dell'assicuratore, e senza che possa parlarsi di mutazione o aggravamento del rischio, tranne che per la liquidazione dei premi. Si potrà discutere sulla validità della clausola, la quale autorizzi l'assicuratore ad esigere un soprapremio per gli operai vecchi, e far questione se essa rivesta o meno un carattere proibitivo, in contrasto con lo spirito della legge sugl'infortuni e con la speciale disposizione dell'art. 71 del regolamento, inducendo gl'industriali ad escludere dal servizio quasi tutti i vecchi, e rendendo più difficile la condizione di questi ultimi, già di per sè stessa non lieta; ma, anche ove, per non concessa ipotesi, si voglia ritenerla valida, se ne potrà dedurre solo la conseguenza che l'assicuratore, in base alle risultanze dei libri e in virtù sempre della medesima ed unica polizza, sarà autorizzato ad esigere un premio maggiore. Non può quindi tacciarsi di mendacio o di reticenza l'esercente, il quale esegua regolarmente le annotazioni nei libri, d'onde l'assicuratore può desumere l'età dell'operaio. E quando poi nella liquidazione annuale la Compagnia assicuratrice abbia esatto il premio nella misura normale, ovvero con l'aggiunta del soprapremio (secondochè reputi più conveniente ai propri interessi, tenendo presenti da un lato la gravità del rischio nella fattispecie, e dall'altro il pericolo di concorrenza da parte degli altri assicuratori) anche ogni questione su ipotetiche nullità del contratto in base all'art. 429 C. comm. o ad analoghe disposizioni della polizza viene troncata dalla rinuncia dell'assicuratore, non potendo l'esazione dei premi giustificarsi nè con la mala fede dell'esercente, il quale ha tenuto regolarmente i libri, nè con l'ignoranza dell'assicuratore, che dall'ispezione dei libri medesimi in quell'occasione viene edotto dello stato di fatto. E' principio incontroverso che l'assicuratore, il quale seguiti a percepire i premi dopo conosciuta l'inesattezza delle dichiarazioni dell'assicurato, o l'aggravamento del rischio (Codice comm., art. 432), dimostrando così di ritenere conveniente ai propri interessi il contratto, anche dopo esser venuto a cognizione del vero stato delle cose, non possa poi senza offesa alla buona fede eccepire la nullità della polizza, posteriormente al verificarsi del sinistro: in un caso simile l'editto pretorio, se avesse conosciuto il contratto di assicurazione, contro l'eccezione di nullità avrebbe senza dubbio concesso una *replicatio doli*. Nè varrebbe in contrario l'addurre la clausola con la quale s'imponga all'assicurato di procedere a denuncie speciali, in forma solenne, poichè le convenzioni anteriori vengono abrogate da quelle posteriori, e perchè ad ogni modo la clausola “ *ne dolus praestetur* „ impinge nel divieto dei patti contrari all'ordine pubblico o alla morale.

Nel caso concreto però, secondochè risulta dalla sentenza in commento, vi deve essere stata una precedente sentenza od ordinanza, ammissiva di un interrogatorio, diretto ad accertare se l'infortunato fosse già in servizio quando venne stipulata l'assicurazione. Poichè un mezzo istruttorio non può ordinarsi ove esso non sia rilevante, così, anche senza ricorrere alla vieta teoria del quasi-contratto giudiziale, ci sembra che in quest'ultima fase del giudizio dovesse piuttosto discutersi intorno all'esito della prova, anzichè sugli effetti dell'art. 4 o sulla validità dell'art. 3 della polizza, in quanto imponeva all'esercente di denunziare gli operai vecchi che già si trovavano al suo servizio. Invero, ove quest'obbligo — la cui violazione farebbe presumere la mala fede dell'imprenditore, e importerebbe le sanzioni dell'art. 429 C. comm. — non si voglia riconoscerlo, ritenendo nullo assolutamente e in ogni riguardo il predetto art. 3, il pagamento dell'indennità dovrebbe porsi sempre a carico dell'assicuratore, indipendentemente dalla data dell'assunzione in servizio dell'infortunato. D'altra parte l'ammissione dell'interrogatorio presuppone che, malgrado il summentovato art. 4, nel caso di assunzione posteriore il difetto di speciale ratifica nella polizza, mediante appendice, possa essere stato sanato in occasione della liquidazione annuale dei premi, a tenore dell'ultima parte dell'art. 432 C. comm., poichè diversamente il pagamento dell'indennità avrebbe dovuto senza

guito a infortunio sul lavoro sono commerciali, e le sentenze in esse pronunciate possono munirsi della clausola di provvisoria eseguibilità (6).

Il Tribunale, ecc. — In primo luogo assume la Società d'Assicurazione Ausonia che il Giampieri fu reticente nel rispondere alla domanda n. 16 della proposta d'assicurazione affermando di non avere operai di età maggiore dei 65 anni, mentre aveva al suo servizio, fino dalla conclusione del contratto, il Bugatti; perciò in tal modo si sarebbe verificato il caso di decadenza dall'assicurazione a norma dell'articolo 12 delle condizioni generali di polizza. Un tal fatto fu negato recisamente dal Giampieri che chiese, allo scopo di provare la sua deduzione, d'interrogare l'operaio Bugatti sull'epoca in cui entrò alle sue dipendenze.... Si deve ritenere, data la risposta suaccennata, che nella prima quindicina di marzo 1905, in cui avvenne la proposta e poi l'assicurazione, il Bugatti non dipendeva dalla Ditta Giampieri, la quale perciò non fece dichiarazione reticente o mendace di non aver alcun operaio di oltre 65 anni, sicchè non può riconoscersi l'asserita decadenza.

Nè è il caso poi di disporre un maggiore accertamento in proposito, quale la prova testimoniale offerta dal Giampieri, la quale si ravvisa inutile, specie tenuto conto di quanto in appresso si osserverà circa il fondamento dell'altro argomento in difesa della Società Ausonia. Afferma, invero, questa ultima (riferendosi alle deduzioni fatte nelle precedenti proposizioni del giudizio) che in ogni caso, anche ammesso che il Bugatti non era al servizio del Giampieri all'inizio dell'assicurazione, essendovi però rientrato mentre durava la polizza collettiva avrebbe dovuto il Giampieri, per far godere al nuovo venuto, ch'era maggiore dei 65 anni, i vantaggi del contratto collettivo, notificarne, a norma dell'art. 3 delle condizioni generali di polizza, alla Società l'arrivo, perchè questa potesse dargliene atto, esigendo, se del caso, un congruo soprapremio. E non avendo a tanto ottemperato il Giampieri, l'operaio non può ritenersi compreso nell'assicurazione collettiva da lui fatta di tutti gli operai da lui dipendenti, sicchè ogni pagamento d'indennità per infortunio grava su di esso Giampieri a norma dell'art. 31 della vigente legge.

Contro tale argomentazione della Società assicuratrice il Giampieri si difende tentando di dimostrare in linea di fatto che l'Ausonia ebbe implicitamente notizia dell'entrata fra i suoi operai dell'ultrasessantacinquenne Bugatti, procedendo all'annuale esame dei libri della Ditta, e specialmente di quello matricola da cui risulta l'età di ogni operaio, ed in linea di diritto che non possa riconoscersi efficacia alla clausola dell'art. 3 della polizza, perchè contraria alla legge e conseguentemente nulla.

Sul primo punto basta solo osservare che nessuna scienza efficace ai fini del contratto di assicurazione doveva avere la Società dall'esame dei libri, quando nell'art. 4 cui si riferisce l'art. 3 della polizza è espressamente stabilito che " qualunque dichiarazione che ri-

---

altro porsi a carico dell'imprenditore, senz'uopo di ricorrere all'interrogatorio. L'ammissione di questo può quindi spiegarsi esclusivamente col riflesso che soltanto nel caso di assunzione posteriore fosse da escludere quella mala fede dell'assicurato, la quale dà diritto alla riscossione dei premi, nonostante la nullità del contratto; essa deve pertanto aver pregiudicato la causa, facendone dipendere la decisione, più che da questioni di diritto, dall'esito della prova ammessa o di altre prove da ordinarsi eventualmente, per completare e controllare le risultanze di quel mezzo istruttorio, o per risolvere altre questioni di fatto, influenti e subordinate a quella che costituì oggetto dell'interrogatorio.

Intorno al carattere collettivo delle assicurazioni contro gl'infortuni sul lavoro ed ai loro effetti, ricordiamo la sentenza 4 marzo 1902 dell'App. Venezia (*Legge*, 1902, II, 86).

(6) Giurisprudenza costante, e conforme alle norme del diritto commerciale e all'esplicita disposizione dell'art. 11, comma 5, del T. U. 31 gennaio 1904. E' invece questione controversa — e ormai oziosa — se la provvisoria eseguibilità, trattandosi d'indennità per infortunio sul lavoro, possa giustificarsi o meno con l'urgenza o col carattere alimentare del credito (assai controverso e discutibile).

Tito Giorgi

guardi l'assicurazione deve esser fatta per iscritto e diviene efficace allora soltanto che venga ratificata dalla Società nella polizza e mediante appendice. „

In quanto poi alla asserita nullità del detto art. 3 della polizza, questa vorrebbe farsi derivare dalla Ditta Giampieri dal fatto che con lo stabilirsi un eventuale soprapremio per gli operai oltrepassanti una data età. si viene ad infrangere la previdente disposizione dell'articolo 71 del regolamento Infortuni: “ Le tariffe normali dei premi debbono essere stabilite in modo che nessun operaio possa essere escluso dall'assicurazione. „

Ora si osserva innanzi tutto che nè questa nè altra disposizione della legge o del regolamento sugl'infortuni proibisce alle società assicuratrici di porre dei premi maggiori o soprapremi in quei casi, i quali, pure essendo compresi in assicurazioni collettive e generali di tutti gli operai di una Ditta, presentino però qualche caratteristica speciale che renderà in parte diverso, oppure maggiore il rischio assicurato. Tale è il caso di che trattasi nella specie; l'assicuratrice si riserva la possibilità di richiedere un aumento di premio per garantire da infortuni operai aventi difetti fisici o età maggiore degli anni 65. Anche limitando l'indagine a quest'ultima ipotesi e lasciando da banda il paragone tra l'assicurazione sulla vita e quella degl'infortuni, fra le quali nessuna analogia può aversi ai sensi cui accenna il Giampieri, non v'ha chi non veda come il rischio che corre in qualunque lavoro manuale un operaio in età valida, nel pieno potere di tutte le sue facoltà di attenzione al pericolo, possibilità di evitarlo mediante l'agilità fisica e la prontezza di mente e di atto, sia ben minore di quello che può incontrare un operaio già entrato in piena vecchiaia, che non può più servirsi delle sue forze fisiche come vorrebbe, che non ha più, nella maggior parte dei casi, l'intelligenza pronta ad intuire e rapidità a decidere.

Corrispondente al maggior rischio deve dunque essere un maggior premio, e non è antigiuridico nè contrario alle disposizioni dell'art. 71 del Regolamento Infortuni il riserbarsi il diritto a poterlo pretendere, come nella specie ha fatto la Società Ausonia, la quale non ha rifiutato l'assicurazione di operai vecchi, ma solo l'ha resa condizionata, e non ha perciò violato quella disposizione, nè altra qualsiasi, come innanzi si è detto.

Nè vale il dire che riconoscendosi efficacia a quella clausola si renderà deteriore e triste la condizione degli operai vecchi, che tutti respingeranno per non pagare assicurazioni gravose e sproporzionate al profitto che da quegli operai, per la loro età, si ricava. Purtroppo in linea generale bisogna riconoscere che, sia le leggi economiche della concorrenza, che quelle fisiologiche dell'esistenza, tendono totalmente ad escludere gli organismi vecchi e meno produttivi dalla lotta del lavoro. Questo, come dato dall'esperienza generale; ma nulla vieterà ad un imprenditore, o per criteri utilitari, a cagione della grande abilità e lunga pratica che abbia un operaio, o per speciali criteri di benevolenza o per altra ragione, di assumerlo nella sua azienda quantunque vecchio e di assicurarlo dagl'infortuni, con un lieve sacrificio maggiore. Eppoi bisogna riconoscere che nell'articolo impugnato dal Giampieri il pagamento del soprapremio non si pone come norma generale ed assoluta per l'assicurazione di tutti gli operai già in parte invalidi o ultra-sessantacinquenni, ma solamente la Società Ausonia si riserba la facoltà di richiederlo o no a seconda del caso, e s'intende, tenendo conto di tutte le circostanze che riguardano l'individuo assicurato. Vuole perciò essere avvertita della presenza fra gli operai, collettivamente assicurati, di coloro che si trovino in quelle determinate condizioni, per poter fare esercizio della facoltà riserbatasi, facoltà che stando alle dichiarazioni dello stesso Giampieri non è stata mai esercitata nè dall'Ausonia, nè da altre società, in confronto di operai di età maggiore degli anni 65.

Non avendo però il Giampieri fatta la denuncia alla Società Ausonia nei rapporti del Bugatti, sconoscendo l'obbligo che aveva assunto col nominato art. 3 della polizza, lo stesso Bugatti non può considerarsi come assicurato, e l'indennità per il sinistro subìto deve essere corrisposta da lui, a norma dell'art. 31 della legge vigente sugl'infortuni.

La Società Ausonia va posta fuori causa, ed il Giampieri soccombente è tenuto al pagamento delle spese del giudizio verso la detta Società e verso l'attore Bugatti.

La clausola esecutiva può concedersi (articolo 409 Cod. pr. civile).

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

30 dicembre 1907 n. 2906

Tercinod *Pres.* — Carretto *Est.*

Stirpe (avv. *A. Taffuri*) contro Pozzi nei nomi e Pouget (avv. *R. Pozzi* e *C. Boido*).

Assegnata in dote una cosa mobile, a cui si dà un prezzo, aggiungendo, però, fra l'altro, che l'assegnazione è fatta a titolo di antiparte sull'eredità del dotante, non è il caso di ritenere che il marito sia divenuto proprietario della cosa mobile stessa a senso dell'art. 1401 cod. civile (1).

Il Tribunale, ecc. — Osserva che dall'estratto autentico del contratto matrimoniale summenzionato risulta che la signora Marianna Virgili vedova Morichini costituiva, fra l'altro, in dote alla figlia Emilia, in considerazione del suo matrimonio con il sig. Emilio Pouget, un pianoforte a *secrétaire* dell'autore Boisselot, a titolo di antiparte sull'eredità, che valutò nello stato in cui si trovava L. 500.

Ora, poichè dal verbale di pignoramento del 16 dicembre 1905 rilevasi essere stato pignorato in casa del Pouget un pianoforte, fabbrica Boisselot, e non è stata dimostrata l'esistenza di un altro pianoforte della medesima fabbrica in casa Pouget, al Collegio non pare dubbio che il pianoforte pignorato sia proprio quello costituito in dote dalla Marianna Morichini alla figlia Emilia, nè il sospetto sulla identità del mobile da parte dello Stirpe, dedotto dall'affermazione della esistenza di un altro pianoforte in casa Pouget e dalle parole usate dall'uff. giud. per descrivere il mobile, " in buonissimo stato „ può avere alcun valore, poichè l'esistenza di un altro pianoforte dell'autore Boisselot non è stata provata, ed il giudizio sullo stato del mobile manifestato dall'uff. giud., anche se potesse essere ritenuto attendibile, non avrebbe alcuna importanza decisiva. Ammessa quindi l'identità del pianoforte, è d'uopo vedere se il medesimo, per effetto della stima avuta nel contratto matrimoniale, sia passato in proprietà del signor Emilio Pouget, come afferma lo Stirpe, ovvero sia restato in proprietà della moglie, ed alla morte di questa sia passato nel patrimonio dei di lei legittimi eredi, i minori Emilia ed Ettore, come sostiene la difesa di questi ultimi.

Alla regola generale, che la proprietà dei beni dotali resta alla moglie, l'art. 1401 cod. civile introduce un'eccezione per la quale, ove nel contratto di matrimonio siano costituite cose mobili stimate senza la dichiarazione che la stima non ne produce la vendita, il marito ne diviene proprietario e debitore del prezzo in virtù di una presunzione, la quale tuttavia cede di fronte ad una prova o ad una presunzione contraria. Perciò, quando dall'insieme delle disposizioni e delle circostanze subbiettive ed obbiettive risulta che le parti nel fissare il valore dei mobili costituiti in dote non abbiano avuta l'intenzione o la volontà di trasferire la proprietà delle cose stesse al marito, ma quella di fare il calcolo dei possibili deterioramenti

---

(1) Giustamente. Le presunzioni — e l'art. 1401 cod. civile non si basa che sopra una presunzione di legge — debbono interpretarsi sempre in senso restrittivo. Ora, nella specie, al trapasso del pianoforte in proprietà del marito resisteva il fatto dell'assegnazione del pianoforte stesso alla moglie *a titolo di antiparte*, il che dimostrava all'evidenza la volontà della dotante di conservare alla dotata la esclusiva proprietà dell'oggetto recato in dote.

Cfr. sull'argomento il Ricci, *Corso teorico-pratico di dir. civ.*, 2ª ediz., vol. VII, n. 31; il Sacchi, in *Digesto italiano,* voce *Dote*, n. 89-90; A. Casale 5 maggio 1866, *Giur. ital.* XVIII, 2, 196; A. Catania 5 ottobre 1903, *Giur. cat.* 1903, 213; Cass. Torino 24 agosto 1906, *Giur. tor.* 1906, 1491; Cassaz. Napoli 2 luglio 1906, *Diritto e Giur.* XXII, 537.

dei mobili costituiti, di moderare e regolare i diritti del fisco, di fornire un dato positivo agli effetti della collazione, ben può ritenersi che la presunzione eccezionale, stabilita, si noti bene, a tutto vantaggio della donna, più non abbia effetto, e rientri nella regola generale che la proprietà, cioè, delle cose dotali rimanga nella moglie ed il marito non possa in alcun modo disporne. E questa evidente volontà contraria della dotante, nel caso in esame, apparisce dalla natura della cosa assegnata in dote e dalle espressioni dell'atto dotale. Il pianoforte infatti è un mobile di uso personale, onde, mentre per la maggior parte può essere un dono inutile, per altri può costituire un oggetto di inestimabile valore, specialmente quando rappresenta l'istrumento sul quale si sono appresi i primi rudimenti dell'arte musicale; onde la madre che assegna alla figlia, che va a marito, il pianoforte col quale costei prese le prime lezioni, manifesta solo per ciò il desiderio che l'oggetto sia assegnato per l'uso esclusivo della figlia. Ma a queste considerazioni, tratte dalla natura della cosa dotale, concorrono evidenti ragioni tratte dalle espressioni dell'atto dotale. La legge trae dalla stima dei mobili assegnati, come abbiamo veduto, una presunzione di trapasso di proprietà dei mobili stessi al marito; ma, affinchè la presunzione abbia effetto, occorre che circa l'avvenuta stima non si riscontri alcuna ambiguità, che cioè sia accertato che la stima non possa avere altro scopo che quello dalla legge preveduto, come interpretazione di volontà contrattuale.

Nel caso in esame invece le parole “ nello stato in cui trovasi „, premesse alla stima e quelle immediatamente successive “ a titolo di antiparte sulla eredità „ lasciano per lo meno sussistere il dubbio che la stima non fosse fatta dalla dotante per gli effetti dell'art. 1401, ma bensì per dare un valore all'antiparte assegnata, quando nella divisione della sua eredità si fosse dovuto estimare il mobile compreso nella dote. Per queste ragioni il Collegio ritiene che, allo scioglimento del matrimonio per la morte di Emilia Morichini Pouget, il pianoforte rimasto sempre nell'uso e nella proprietà di quest'ultima sia passato nel patrimonio dei suoi eredi legittimi, che incontrastabilmente sono i minori suoi figli Emilia ed Ettore, ai quali appartiene quindi ora in proprietà.

MASSIMARIO

Il termine per lo scambio reciproco delle liste testimoniali (art. 234 C. p. c.) è perentorio e l'autorità giudiziaria violerebbe la legge, se vi derogasse. Esso devesi computare in relazione all'apertura del verbale di esame complessivamente per la prova e per la riprova. La inosservanza di detto termine dà luogo a decadenza in danno della parte colpevole, la quale, pertanto, non sarà ammessa a far sentire i propri testimoni (A. Roma 14 dicembre 1907, n. 1029, Mequinion c. Joly e Vinciguerra. — Spaziani, *pres.*, Carcani, *est.*).

A termine dell'art. 341 Cod. proc. civile la perenzione non estingue gli effetti delle sentenze pronunziate; quindi, se una sentenza ha ammesso un interrogatorio, deve, alla ripresa della lite, espletarsi codesto mezzo d'istruzione. Però, se la sentenza suddetta non è stata mai notificata, ben si può, contro la seconda sentenza che manda ad espletare l'interrogatorio, proporre appello per far dichiarare che l'interrogatorio è inammissibile (A. Roma 9 gennaio 1908, n. 3, Vercellini c. Ditta Bancaria Viani e C. — Cardona, *pres.*, Cantone, *estensore*).

Avv. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.*

Roma, Coop. Tipografica Manuzio, Via Porta Salaria. 23-A.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

14 dicembre 1907 n. 818

Pagano *Pres.* — Cannas *Est.*

Baldini (avv. *L. Moschini*) contro Machella (avv. *L. Pericoli*).

L'azione diretta a far dichiarare che un istromento di vendita comprende più immobili, e tra questi un fondo di cui si reclama la proprietà, è reale immobiliare per sua natura e va proposta dinanzi al forum rei sitae (1).

In mancanza della doppia dichiarazione, prescritta dall'art. 17 Cod. civ., i fatti per mezzo dei quali si vuol provare il cangiamento di domicilio debbono essere univoci, non bastando, ad esempio, il mutamento di residenza per ragioni d'impiego e le variazioni nei registri di popolazione (2).

Se l'art. 1341 Cod. civ. vieta la prova testimoniale contra aut ultra scripturam, *non la vieta* juxta scripturam, *ossia per lumeggiare la non ben chiara intenzione dei contraenti* (3).

La violazione del contratto giudiziario può costituire motivo di Cassazione? (questione non risoluta espressamente) (4).

Il travisamento degli atti della causa non è motivo di cassazione (5).

La Corte ecc. — L'attore Machella (che nella citazione 2 aprile 1906 chiedeva dichiararsi compresi nell'istromento di vendita 15 maggio 1905, e nel perimetro segnato dai confini del terreno con esso venduto, il fabbricato in via della Vetreria, del reddito di L. 157,60, col numero civico 10, e la superficie di are 2,90, distinti in catasto l'uno col n. 772 e l'altra col n. 1230) sollevava una questione di proprietà. Indubbie quindi l'indole reale immobiliare dell'azione proposta e la competenza del Tribunale di Macerata (*forum rei sitae*). Nè questa muta per l'istanza ulteriore di disporre la voltura occorrente, istanza non autonoma, ma accessoria: poichè non si potrebbe discuterla, se prima non sia risoluto il contrasto sulla proprietà, oggetto della istanza principale: di questa l'istanza accessoria logicamente segue le sorti, ed è bene proposta nello stesso giudizio. Furono quindi non violati, come a torto si assume col primo mezzo, ma rettamente applicati i principî sulla competenza per territorio.

Larga ed esauriente è nella sentenza la dimostrazione della natura reale immobiliare

(1) È anche reale immobiliare l'azione diretta a regolare i rapporti di servitù legali, intercedenti tra due fondi (Cass. Napoli 31 dicembre 1906, *Riv. crit. di dir. e giur.*, 1907, 3, pag. 8).

(2) Sul difetto della doppia dichiarazione, prescritta dall'art. 17 Cod. civ., e sulle sue conseguenze vedi, da ultimo, Cass. Napoli 20 giugno 1905, *Corte app.* 1905, 332; A. Aquila 1 agosto 1905, *Giur. abruz.* 1905, 677; A. Parma 30 dicembre 1905, *Riv. leg.* 1905, 499; A. Torino 18 maggio 1906, *Giur. tor.* 1906, 1061; Cass. Palermo 26 giugno 1906, *Foro sic.* 1906, 300; A. Bologna 26 marzo 1907, *Temi* 1907, 331, tutte decisioni inspirate al medesimo principio di questa che commentiamo.

E risaputo pure che la semplice residenza all'estero per ragione di professione non vale perdita del domicilio di origine nel Regno, cui non siasi rinunziato nelle forme di legge (Cass. Torino 19 luglio 1907, *Giur. tor.* 1907, 1073).

Quanto al domicilio degli impiegati, si consulti, agli effetti fiscali, l'Ubertazzi, *La legge sulle tasse di registro*, n. 465.

L'apprezzamento, poi, del magistrato sull'intenzione di variare o meno il domicilio non è sindacabile in cassazione (Cass. Roma 14 maggio 1904, est. Mortara, *Legge* 1904, 1361).

Cfr. infine sull'argomento generale la bella monografia di F. Carnelutti: *Note critiche intorno ai concetti di domicilio, residenza e dimora nel diritto positivo italiano*, in *Archivio giuridico*, vol. LXXV, pag. 363-394.

(3) Conforme: la stessa Cass. Roma nelle decisioni 2 dicembre 1879 e 17 settembre 1889, *Legge*, 1880, 1, 347, e 1889, 2, 541. Per gli scrittori veggasi il Mattirolo, IV. ediz., vol. II, n. 347, anche in nota.

(4) No. Cons. Mortara, *Commentario*, vol. II, n. 431.

Il Mortara fu anche estensore della decisione 25 maggio 1903 della Cass. Roma, *Foro ital.* 1903, 1, 781, ove si leggono queste testuali parole: " Il ricorrente dimentica di premettere la dimostrazione che esista nel diritto positivo l'istituto del contratto giudiziale, e di una espressione, purtroppo abusata nella pratica, fa capitale come se fosse una chiara ed inconcussa norma di diritto, fermata in esplicita disposizione di legge ,,.

(5) Il Supremo Collegio ribadisce a breve scadenza il proprio avviso: cfr. la decisione 30 novembre 1907, in questa stessa Raccolta, anno corrente, pag. 22-23, con richiami nella nota.

della istanza principale e del giudizio, natura desunta non da immaginarî falsi supposti o postumi mutamenti, ma dai termini su riferiti della citazione introduttiva.

Col rigetto del primo resta assorbito il secondo mezzo, che critica la sentenza per aver affermato la competenza dei giudici di Macerata, anche quando si credesse riscontrare nella dimanda del Machella i caratteri delle azioni personali, devolute al *forum domicilii rei* (articolo 90 procedura civile). Insussistenti del resto sono la violazione dell'art. 17 Cod. civile e la deficiente motivazione, onde su tal punto si pretendono viziate la decisione e i ragionamenti della Corte d'appello.

Questa, premesso che Macerata è per entrambi i coniugi Pellisari-Baldini il domicilio di origine, dimostra che lo conservarono, e niega la concludenza dei fatti, dai quali, nella mancanza della doppia dichiarazione, prevista dall'art. 17 ora ricordato, si vorrebbe argomentare l'intenzione di fissare altrove la sede dei propri affari ed interessi.

Pellisari, funzionario dello Stato, peregrinò in diverse residenze; ora è a Grosseto: ma con ragione si ritenne che il mutamento di residenza in tali condizioni non basta a far presumere il distacco definitivo dal luogo natio; che nessun valore hanno in argomento le variazioni nei registri di popolazione, ben diversi da quelli di stato civile, mirando essi al censimento e alla materialità della dimora; che l'asserzione di non avere più il Pellisari in Macerata proprietà alcuna è esclusa, perchè, di fronte al certificato negativo dell'Agenzia delle imposte, sta il certificato del sindaco attestante che in Macerata i coniugi Pellisari-Baldini possiedono beni, e si può possedere stabili, anche se non accolonnati in catasto ai possessori. Aggiungasi che a Macerata ha sempre il Pellisari il domicilio politico. Giustamente si ritenne ovvia di fronte ai fatti così assodati ed apprezzati la inanità degli articoli di prova testimoniale dedotti ad accertare che il Pellisari stabilì la famiglia nei luoghi di sua residenza, che il suo affare principale è l'impiego, che da quando assunse l'impiego tenne la sede dei propri affari nei luoghi di sua residenza: con ragione inoltre si rimarcò il manco di univocità nel primo di tali articoli e la inammissibilità degli altri due che si risolvono in apprezzamenti che il giudice, non il testimone, deve desumere dai fatti, mentre questi avrebbero dovuto essere e non furono specificati.

Anche del terzo mezzo è manifesta la infondatezza. La Corte di appello sentenziò, e rettamente, che a rassodare il proprio convincimento sulla interpretazione del contratto le fosse consentito far tesoro delle numerose presunzioni emergenti dalla causa. Quando, data la formula non chiara del contratto, occorre, nel disaccordo delle parti, fissarne il significato, all'uso delle presunzioni (art. 1354 Cod. civ.) non è di ostacolo l'art. 1341, il quale vieta bensì tal genere di prova contro ed in aggiunta al contenuto dell'atto scritto, *contra aut ultra scripturam,* ma non aveva ragione di vietarla, nè la vieta, quando la si invoca *iuxta scripturam,* a lumeggiare cioè le non ben chiare intenzioni dei contraenti.

Vanamente il ricorso obbietta che coll'ammettere le presunzioni fu nella specie violato il contratto giudiziale; non specifica su quale disposizione di legge possa, nei sensi dello art. 523 n. 4 Procedura civile, adagiarsi il preteso motivo di annullamento: ad ogni modo manca a questo la base dei fatti: i giudici, di fronte alle dimande dell'attore e alle impugnative della convenuta, dovevano ritenere e ritennero che l'oggetto sostanziale della controversia era di fissare se, data la dizione dell'istromento, i due fondi in contestazione erano a dirsi compresi nella vendita. E incensurabilmente giudicarono che i termini del contratto e la decisiva concludenza delle gravi presunzioni univocamente conducevano ad affermare che i contraenti (non ostante le trascurate specificazioni e la omissione delle due particelle catastali) intesero comprendere e compresero nella vendita fatta a corpo (come erano compresi nei limiti indicati) i due stabili controversi; le correzioni catastali erano la conseguenza indefettibile di tale affermazione, non una aggiunta in contraddizione al contratto e alle norme degli articoli 1341 e 1354 Cod. civ., che il ricorso dice violate; la Corte di merito vi si attenne invece scrupolosamente e con tale ricchezza di argomenta-

zioni convergenti, da non lasciare ragionevole appiglio alle lagnanze di deficiente motivazione.

Si denuncia col quarto mezzo il travisamento degli atti della causa, perchè la sentenza avrebbe ritenuto incontroverse fra le parti circostanze che la convenuta avrebbe contestato, e si citano all'uopo due periodi delle lunghe comparse in sede di appello in cui si legge " la storiella della omissione dei due stabili in questione deve relegarsi fra le nuvole... „ e " neghiamo che i fatti formulati, *anche se veri,* possano costituire le suddette presunzioni „.

Opportunamente rileva il resistente che le due frasi generiche non costituiscono vere impugnative, nè potrebbero elevarsi a travisamento. Ad ogni modo non è motivo di cassazione il travisamento degli atti della causa, che obbligherebbe ad indagini ed apprezzamenti sugli atti stessi, esorbitanti dal compito della Corte suprema.

Va infine disatteso anche il quinto mezzo. Dice la ricorrente viziata per difetto di motivazione la sentenza, perchè avrebbe omesso di esaminare e persino di rilevare i tre paragrafi specificanti nell' istromento di vendita gli stabili venduti: soggiunge che in rapporto agli stabili controversi, non contemplati in quei paragrafi, il compratore era carente di azione, non essendo su di essi intervenuto il consenso delle parti.

La Corte di merito, sebbene non abbia trascritti i paragrafi dell' istromento, riassume però il contenuto di questo e con sovrano apprezzamento ritiene che, come la locazione (in virtù della quale il Machella già detenea il corpo dei terreni e fabbricati nel momento in cui gli furono venduti) e come il mandato a vendere per un prezzo non inferiore alle L. 8,000 comprendevano (ciò è in causa pacifico) anche il fabbricato e la frazione di terreno ora controversi, così lo stesso fabbricato e frazione di terreno i contraenti intesero includere ed inclusero nella vendita all'atto del contratto; che questa non fu parziale, ma abbracciò per il prezzo di L. 3200, nei confini ben determinati, tutto il corpo di terra e fabbricati posseduti dal Baldini nella via della Vetreria, lasciati perciò tutti, senza eccezione, in godimento dell'acquirente, cui non fu più domandata, appunto perchè diventato proprietario, alcuna corrisposta per fitto; e solo quando esso acquirente, avendo a distanza di un anno disposto di parte del proprio acquisto, volle eseguire la voltura occorrente, scoprì le omissioni nelle indicazioni catastali delle due particelle.

I fatti della causa, le deduzioni delle parti attrassero l'attenzione e i ragionamenti della Corte di merito, che assolvette il compito della motivazione, ponendo ampiamente in luce i motivi determinanti del proprio convincimento e del diritto di proprietà riconosciuto al Machella sugli stabili in questione. Le spese seguono la soccombenza.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

17 dicembre 1907 n. 839

Pagano *Pres.* — Corbo *Est.*

Alati (avv. *N. Santomartino*) contro Mammoliti (avv. *L. Furina*).

Per farsi luogo al giudizio delle Sezioni unite a mente dell'art. 547 cod. proc. civile è d'uopo che il magistrato di rinvio abbia adottato gli stessi motivi che determinarono l'annullamento dell' anteriore sentenza — ciò che non può ricorrere mai quando l'annullamento suddetto siasi dichiarato per vizio di motivazione (1).

---

(1) Sembra strano come possa essersi dubitato del contrario. Cfr., *in termini,* la Cass. Torino 17 agosto 1876, ricordata dal CABERLOTTO, voce *Cassazione e Corte di cassazione,* in *Digesto italiano,* n. 597, pag. 295, nota 4, – nonchè Cassazione Napoli 11 dicembre 1899, *Gazz. Procuratore,* XXX, 422, e Cass. Roma 15 luglio 1902, *Riv. univ.* 1902, 1, 579.

Della Cassazione romana abbiamo altra decisione conforme, quella del 19 dicembre 1906, pubblicata dall'ottima *Temi,* anno 1907, 111.

Sempre in merito all'art. 547 C. p. c. e sugli estremi da esso stabiliti per la competenza delle Sezioni unite si consulti la Cass. Roma 6 luglio 1907, in questa Raccolta, 1907, pag. 351.

La Corte *a Sezioni unite* ecc. — Per farsi luogo, ai sensi dell'art. 547 C. p. c., al giudizio solenne delle Sezioni unite non basta che in una causa fra le stesse parti vi sia la identità dei ragionamenti sui quali e l'una e l'altra Corte fondarono la loro decisione, e l'identità dei mezzi proposti nei due ricorsi tanto contro la prima, quanto contro la seconda sentenza.

Ma è necessario altresì che i motivi adottati dalla seconda sentenza siano quegli stessi che determinarono la Corte di Cassazione ad annullare la precedente sentenza; poichè nel concorso simultaneo di quest'altra condizione si viene a stabilire tra la Cassazione ed il magistrato di rinvio un vero e proprio conflitto, ed allora per risolverlo si rende indispensabile che la questione sia sottoposta al giudizio delle Sezioni unite.

Or nel caso in esame manca assolutamente il concorso dell'anzidetta condizione; poichè, avendo la Cassazione di Napoli, col suo arresto 21 maggio-18 giugno 1895, annullato la sentenza della Corte di appello calabrese soltanto per viziosa ed insufficiente motivazione, e non avendo quindi proclamato alcun principio di diritto, non era possibile che nascesse un conflitto col giudice di rinvio.

Per la qual cosa vien meno la competenza delle Sezioni unite, e la causa deve essere rinviata alla Cassazione di Napoli.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

21 dicembre 1907 n. 858

Baudana *Pres.* — Persico *Est.*

Bianchi (avv. *A. Tabanelli*) contro Ferrovie Meridionali (avv. *E. Nadalini*).

Sono incensurabili in sede di cassazione gli indizi pei quali il Collegio di merito ritenne trattarsi di causa civile, con la conseguente regolarità dell'appello spòrto entro il termine di giorni sessanta (1).

Per giudicare se il termine ad appellare è quello stabilito per le cause civili ovvero quello fissato per le cause commerciali, non si deve aver riguardo all'indole intrinseca della causa, ma alla natura del procedimento osservato dalle parti in primo grado (2).

La Corte, ecc. — Osserva che a sostegno del primo mezzo i ricorrenti affermino e con lunga dimostrazione si studino di stabilire che l'indole della causa promossa dagli eredi Bianchi era commerciale; per la qual cosa doveva per l'appello dalla sentenza del Tribunale osservarsi il termine di trenta giorni stabilito dall'art. 485 n. 1 Cod. proc. civ. per le cause commerciali. Ora poichè la sentenza del Tribunale di Ferrara, notificata il 1° giugno 1906, era passata in giudicato nel 1° luglio successivo, ne consegue che l'appello proposto il 26 luglio, e cioè al di là dei trenta giorni, era manifestamente irricevibile; cosicchè la Corte di merito, andando in contrario avviso, aveva violato le varie disposizioni di legge sovraenunciate e relative alla cosa giudicata, alla commercialità della causa e al termine per appellare.

Attesochè però, quando si tengano presenti le considerazioni che nella sentenza denunciata si leggono circa codesto capo della contestazione che era già stato proposto in grado d'appello, facile cosa sarà persuadersi che il dedotto mezzo non ha fondamento. Imperocchè la Corte di Bologna ritenne in fatto, con giudizio incensurabile in questa sede, che nella specie ricorrevano indizi tali da dimostrare che gli eredi Bianchi non avevano interesse a fondare la loro azione su di una colpa contrattuale, la quale a termini dell'art. 1228 e

---

(1-2) La giurisprudenza è ancor lungi dal trovarsi d'accordo sull'argomento. Cfr. in questa Raccolta le decisioni riportate alla pagine 440 dell'annata 1904, 79 e 163 dell'annata 1905, 5 e 414 dell'annata 1906, e 34 dell'annata corrente, con le relative note.

Il Supremo Collegio ha mantenuto ferma, con la decisione che pubblichiamo, l'A. Bologna 19 febbraio 1907, est. RINALDI, *Temi* 1907, 288.

Si veggano da ultimo: A. Palermo 29 giugno 1907, *Foro sic.* 1907, 709; A. Napoli 19 luglio 1907, *Gazz. Proc.* XXXIV, 427; A. Venezia 19 settembre 1907, *Temi* 1907, 910; A. Roma 14 novembre 1907, *Rass. comm.* 1907, 286.

1229 Cod. civ. avrebbe dato loro il diritto ad un risarcimento di danni più limitato di quanto ad essi sarebbe spettato in ordine agli articoli 1151 e 1153 del detto Codice, e che perciò essi avevano inteso instaurare un vero e proprio giudizio civile, e codesti indizi li desume la Corte di merito dalle seguenti circostanze, cioè: che gli attori avevano convenuto in giudizio, oltre la Società ferroviaria, anche il cantoniere Margutti che al contratto di trasporto era perfettamente estraneo; che avevano adito il Tribunale in sede civile e non in sede commerciale; che avevano fatto uso di procure notarili, le quali non sarebbero state necessarie ove avessero considerato la causa come commerciale; che non avevano chiesto gli interessi commerciali sulla somma dell'indennizzo; che avevano fatto richiamo a disposizioni e a principî di diritto civile; che infine la stessa sentenza del Tribunale aveva denominata al causa come civile.

Ora, poichè codeste considerazioni della sentenza impugnata costituiscono un apprezzamento, in base al quale essa dichiara che la controversia doveva ritenersi come civile, ne consegue che sopra siffatto apprezzamento non può esercitare alcun sindacato la Corte Suprema, e ne consegue altresì che, se la Corte di merito osservò essere civile la causa, dovevasi ritenere tempestivo l'appello proposto dalla società ferroviaria dopo il trentesimo giorno, ma prima che decorressero i due mesi dalla notificazione della sentenza di 1° grado.

Attesochè ciò basterebbe per respingere il primo mezzo del ricorso; ma, anche per altro motivo, ugualmente serio, deve pronunziarsi il rigetto; e ciò perchè, per costante giurisprudenza di questo Supremo Collegio, è stata consacrata la massima che, per giudicare se il termine ad appellare è quello di trenta giorni stabilito per le cause commerciali o quello di sessanta fissato per le cause civili, non si deve aver riguardo all'indole intrinseca della causa, ma alla natura del procedimento osservato dalle parti in primo grado. Per la qual cosa, se anche la causa iniziata dagli eredi Bianchi fosse stata d'indole commerciale e non civile, era sufficiente che la forma del procedimento seguìto in prima istanza fosse proprio dei giudizi civili, perchè il termine per appellare fosse di sessanta giorni, qual'è stabilito per i giudizi civili. Ora, poichè la Corte di merito, con apprezzamento sovrano desunto dagli atti della causa, ha affermato che la causa stessa era stata introdotta con le norme del diritto civile e con tali norme aveva avuto il suo svolgimento in prime cure, è evidente che il termine per appellare dalla sentenza di primo grado doveva essere quello prefisso dal n. 2 dell'art. 485 e non quello del n. 1.

Ond'è che cade assolutamente la censura che viene fatta dai ricorrenti alla sentenza denunciata di avere violato gli articoli di legge che nel primo mezzo sono mentovati.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

31 dicembre 1907 n. 873

Pagano *Pres.* — Riccobono *Est.*

Platania (avv. *S. Ajta*) contro Carrozza (avvocato *L. Accascina*) e Prinzi (avv. *F. Gusmano*).

Trattandosi di rapporti matrimoniali costituiti col contratto di matrimonio, così le espresse pattuizioni dei coniugi come le loro tacite convenzioni vanno regolate in ogni tempo e in tutti i loro effetti dalla legge sotto il cui impero il matrimonio è stato concluso (1).

E così per le doti costituite sotto il regime delle cessate Leggi Napoletane del 1819 la moglie ha il pieno diritto di disporne a favore dei figli col semplice consenso maritale, senza bisogno della autorizzazione giudiziale, di cui all'art. 1405 cod. civile (2).

(1-2) La sentenza ora confermata è quella 25 gennaio 1907, est. De Feo, dell'A. Palermo, (*Foro sic.* 1907, 108) la quale in sede di rinvio decise conformemente all'A. Messina.

Il contrario avviso della Cass. Palermo 15 dicembre 1904 può leggersi pure nel *Foro sic.*, anno 1905, 1, 117. Della stessa Cass. Palermitana si veggano anche le altre decisioni 3 marzo 1888,

La Corte a Sezioni unite ecc. — Osserva che infondato si appalesa il ricorso, perchè la Corte di rinvio, lungi dal violare le disposizioni di legge indicate nel surriferito mezzo, esattamente le applicò con risolvere in senso affermativo la questione di diritto transitorio, giudicando che la signora Platania, la quale stipulò il suo contratto di matrimonio nel 1861 con la espressa adozione del regime della dote sui beni presenti e futuri e senza espressa clausola circa la alienabilità dei beni dotali che per il disposto dell'art. 1369 delle leggi civili in allora imperanti poteva alienare col consenso del marito per la collocazione dei figli comuni, questa facoltà conservò anche sotto l'impero del nuovo Codice, il quale all'art. 1405 vieta, durante il matrimonio, l'alienazione della dote a favore di chicchessia senza decreto del Tribunale, che può darne l'autorizzazione nei casi di necessità ed utilità evidente.

Che, a ritenere la validità dell'impugnata donazione, vale anzitutto stabilire che, nel silenzio del contratto di matrimonio dei coniugi Platania e Carrozza, il solo riferimento al regime della dote importava che la disposizione della legge allora vigente, che permetteva alla moglie di alienare col semplice assentimento del marito i suoi beni dotali per collocare i figli comuni, si dovesse intendere dai coniugi tacitamente assunta come patto nuziale del contratto stesso, e quindi la facoltà della signora Platania, di donare i suoi beni dotali con la semplice autorizzazione al figlio Luigi, va considerata come una tacita pattuizione del suo contratto di matrimonio, pienamente conforme alla legge del tempo.

Che vuolsi poi ritenere il principio che, trattandosi di rapporti patrimoniali costituiti con il contratto di matrimonio, così le espresse pattuizioni dei coniugi, come le loro tacite convenzioni vanno regolate in ogni tempo e in tutti i loro effetti dalla legge sotto il cui impero il matrimonio è stato concluso.

Che la denunciata sentenza rettamente applicò i principii suespressi, e poichè ebbe innanzi un contratto di matrimonio, stipulato sotto l'impero delle leggi civili del 1819, con il tacito patto della facoltà, dalle dette leggi consentita alla donna maritata, di alienare con la semplice autorizzazione maritale la dote per collocare i figli comuni, e in ciò vide un rapporto matrimoniale, come obbietto del contratto, per ciò stesso regolato dalla legge del tempo, in cui fu posto in essere, così riconobbe la piena validità della controversa donazione,

---

Annali 1888, 1, 387, e 10 novembre 1903, estensore NIUTTA, *Temi sic.*, vol. III (1904-1905), 2, 40, e 10 dicembre 1907, *Circ. giur.* 1908, 44.

La controversia ha dato luogo a un diligente scritto dell'avv. S. AITA, *Se per le doti costituite sotto le cessate leggi napoletane possa oggi riconoscersene l'alienabilità senza l'autorizzazione del magistrato*, Roma, tip. Vespasiani, 1907.

Le conclusioni dell'AITA sono difformi da quelle cui son giunte le *Sezioni unite* nella sentenza che commentiamo, e cui giunse anche la Cassazione Napoli 25 gennaio 1897, *Gazz. Proc.* XXVIII, 411, e 23 settembre 1899, *Giur. ital.*, 1899, 1, 1, 899.

Con le *Sezioni unite* sta pure il BIANCHI, *Del contratto di matrimonio*, Napoli, Marghieri, 1892, § 238, pag. 314-315. " Che dire nel caso d'un contratto di costituzione di dote stipulato sotto l'impero di leggi anteriori che ponevano condizioni di alienabilità diverse da quelle stabilite nel Codice vigente? L'autorizzazione dovrebbe essere impartita a termine di quelle leggi o piuttosto secondo le disposizioni del Codice? La Cassazione di Palermo ritiene doversi applicare la legge vigente al tempo in cui si fa l'alienazione, non quella vigente al tempo in cui la dote fu costituita, osservando essere le leggi sulla inalienabilità dei beni statuti reali, non personali, e per conseguenza tali da escludere l'ipotesi dei diritti quesiti (sentenza 3 marzo 1888, *Annali* 1888, 387, della Cassazione di Palermo). Ma questa decisione non ci sembra meritevole di accoglienza, essendo risaputo che l'alienabilità o inalienabilità dei beni dotali, sebbene non sia legge d'incapacità personale, bensì legge reale, cioè suggerita dal riguardo all'indole di questi beni, concernendo il patrimonio dei coniugi ed essendo tacitamente assunta nel contratto di matrimonio, *deve costantemente regolare la dote, qualunque nuova legge venga posteriormente pubblicata* ".

Cfr. altresì il GILIBERTI, *Il fondo costituito in dote sotto l'impero delle leggi civili del 1819 può essere alienato col solo consenso del marito, imperante il Codice italiano, per il collocamento dei figli*, in *Foro napoletano* 1899, 133.

Sulla questione generale della legge che deve regolare il contratto di matrimonio e i diritti rispettivi dei coniugi sui beni vedi P. FIORE, in *Rivista di dir. internazionale*, 1899, pag. 53.

in quel modo consentita, a favore del figlio Luigi, sotto l'impero del novello Codice.

Che a contrastare l'applicazione fatta dalla impugnata sentenza di principî di diritto transitorio, comunemente accolti in tema di convenzione, attinenti a rapporti contrattuali dei coniugi, erroneamente si deduce che il caso in controversia non offre materia di rapporti contrattuali, e quindi di diritti quesiti, in quanto si discute solamente se debba applicarsi la legge anteriore, la quale con la sola autorità del marito consentiva alla donna maritata l'alienazione dei suoi beni dotali, o quella vigente che richiede anche un decreto del Tribunale che l'autorizzi. Si tratta, a dire del ricorso, delle formalità così dette *abilitative*, per le quali non può parlarsi di diritti quesiti, in quanto su di esse immediatamente agisce la nuova legge e le regola.

Evidentemente in siffatto modo il ricorso confonde concetti e istituti giuridici del tutto diversi: l'autorizzazione maritale, che attiene alla integrazione della capacità della moglie per l'alienazione del bene immobile, qualunque ne sia la natura, parafernale o dotale, e il decreto di autorizzazione giudiziale che contempla i beni, oggetto della convenzione stipulata intorno al regime della dote, e quindi un rapporto costituito col contratto. Onde è che, sotto velate forme, sostanzialmente il ricorso riproduce la eccezione che, versandosi in tema di capacità giuridica della donna maritata, e quindi di statuto personale, non è luogo a diritti quesiti, ma all'immediata applicazione della legge nuova.

Che con ciò la ricorrente sotto un nuovo aspetto viene a confondere *rapporti* di materia diversa, cioè la questione di stato e di capacità personale della donna maritata in relazione alla famiglia, nascente dall'unione coniugale, con la capacità specifica della donna maritata di disporre dei suoi beni dotali a norma delle convenzioni stipulate col contratto di matrimonio. Senza dubbio, per ciò che concerne la capacità in genere in rapporto allo stato personale della donna maritata e alla potestà maritale, non può mai nascere un vero e proprio diritto quesito per il principio universalmente accettato che le relazioni di stato personale, che mettono capo alla società della famiglia, cadono immediatamente sotto l'impero delle nuove leggi, le quali, per il carattere di statuto personale, si applicano non solamente a quelle persone, le quali entreranno per l'avvenire nelle condizioni dalle dette leggi contemplate, ma a tutte quelle che in fatto vi si trovano. Non così per le relazioni, nascenti della società coniugale, e per le convenzioni che, in rapporto ad essi, adottino il regime della comunione o della dote per il regolamento degli interessi particolari dei coniugi.

La nuova legge, che venisse a disporre diversamente della capacità della donna maritata intorno all'alienazione della dote che formò obbietto del contratto, riguardando principalmente i beni, costituirebbe statuto reale, in ordine al quale i rapporti della società coniugale, per ciò stesso d'indole veramente patrimoniale, vanno governati dalla legge sotto il cui impero il matrimonio fu conchiuso.

Ed infine più specioso che solido si appalesa un ultimo argomento col quale la ricorrente a sostegno della retroattività della legge nuova nel concreto caso, distinguendo tra diritto e facoltà, deduce che, non esercitata dalla signora Platania la facoltà di donare al figlio prima della promulgazione del nuovo codice, tanto più che l'immobile in contesa le pervenne dopo l'attuazione di questo nuovo Codice, non poteva più consentirne la donazione senza il decreto di autorizzazione del Tribunale.

Anzitutto, se la signora Platania stipulò il regime dotale tanto per i beni presenti, quanto per i beni futuri, nulla mette in essere la circostanza che l'immobile, poi donato al figlio, le sia pervenuto dalla eredità paterna nel 1879, poichè, per effetto dell'anzidetta clausola, questo era considerato come facente parte della dote costituita dal 1861; ed è poi vana cosa di parlar qui di facoltà non esercitata e di legge nuova che prima del suo esercizio la abbia abolita, poichè solamente delle nuove facoltà di legge si ritiene che, senza ingiusta retroattività, possano essere abolite da una legge nuova, ma non di quelle facoltà giuridiche nascenti dal contratto o connesse ad un

diritto sancito dal contratto stesso. Ora, ritenuta come clausola inerente al contratto di matrimonio, stipulato nel 1861, la facoltà, conferita dalle precedenti leggi del 1819 alla donna maritata, di donare al figlio con la sola autorizzazione del marito i suoi beni dotali, tale facoltà rivestiva i caratteri di un vero diritto acquisito, da non potersi ritenere abolito dall'art. 1405 del nuovo Codice.

Che, ciò posto, la denunciata sentenza, in quanto si è informata ai suesposti principî, resiste agli attacchi del ricorso e merita il plauso del Supremo Collegio.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 gennaio 1908 n. 17

De Aloisio *Pres.* — Palladino *Est.*

Ferrovie dello Stato (avv. *C. Lanza)* contro Genti (avv. *P. Mariotti).*

Anche nei trasporti a tariffa speciale l'avarìa prodotta dal solo fatto del ritardo dà luogo a un doppio indennizzo, quello stabilito pel ritardo e quello relativo all'avarìa (1).

La Corte ecc. — Osserva sul secondo mezzo che, contrariamente all'assunto dell'Amministrazione ferroviaria, la soluzione della sentenza denunciata sulla determinazione della responsabilità, non limitata, come nel ricorso si sostiene, al solo rimborso proporzionale del prezzo di trasporto dell'uva, ma anche estesa al maggior danno derivato pel deperimento della stessa, ha il suffragio della legge, trova riscontro nei precedenti giurisprudenziali di questo Supremo Collegio, e merita pertanto di prevalere.

Infatti, trattandosi di merce, pel cui trasporto furono richieste ed applicate le tariffe speciali, l'obbligo dell'Amministrazione sorge dal testo esplicito dell'art. 5 delle medesime richiamato dall'impugnata sentenza, e se, come fu ritenuto dai giudici del merito, oltre a merce deperita vi fu merce consegnata fuori termine di resa, la responsabilità dell'Amministrazione non può essere ridotta soltanto all'indennizzo conseguente alla tardiva consegna del solo abbuono proporzionale del prezzo di trasporto.

Coll'accettazione di una merce pel trasporto dessa è impegnata alla riconsegna e destinazione in quello stato fisico e materiale in cui l'ha ricevuta, ed entro il dovuto termine: nel caso di tardiva consegna di merce avariata, doppia essendo la causa del danno, non possono unificarsi le cause dell'indennizzo, in modo da far assorbire la causa dell'indennizzo per avarìa che spesso rappresenta in confronto del ritardo un danno maggiore, che è titolo di risarcimento per sè stesso, senza riguardo alla causa da cui procede, e che non si tramuta in ritardo, solo perchè derivata da ritardo.

Mal pretende l'Amministrazione ricorrente sfuggire all'obbligo di risarcire, invocando l'art. 7 delle tariffe speciali, poichè, se è vero che detto articolo riduce la responsabilità sua alla sola restituzione proporzionale del prezzo di trasporto, è altresì vero che dal testo dell'articolo si rileva che in esso è contemplata la sola causa del ritardo nella riconsegna; sicchè la responsabilità riconosciuta per questo titolo non elimina quella derivata dall'avarìa, e l'Amministrazione non può liberarsi dalla pretesa dell'indennizzo per l'avarìa della merce con la sola offerta del rimborso proporzionale.

Le tariffe, generali e speciali, hanno un punto comune, in quanto ambedue provvedono a regolare la responsabilità dell'Amministrazione nelle tre ipotesi diverse, di perdita, di avarìa e di ritardo, tenendo presenti i due obblighi precipui a lei incombenti pel contratto di trasporto, obbligo di conservare e custodire

---

(1) Il Supremo Collegio riafferma a brevissima scadenza l'opinione propria: cfr. la decisione 16 dicembre 1907, est. La Terza, in questa nostra Raccolta, anno corr., pag. 29-30, con nota.

Si vegga anche Lo Presti, in *Ferrovie italiane,* anno 1908, pag. 53 e segg., nonchè Pret. Soresina 23 novembre 1907, *id.* 1908, 73, A. Mangaroni Brancuti, in *Riv. di dir. comm.* 1906, 2, 149, e Trib. civ. Ancona 24 dicembre 1907, est. Zanni, in *Corte Anc.*, 1908, 1, 73.

la cosa da trasportare, ed obbligo di riconsegnarla nel termine di resa; ma si distinguono nello stabilire la misura delle responsabilità.

Quanto all'ipotesi di perdita o di avarìa, se il trasporto della merce si esegue a tariffa generale, si regola il [rimborso calcolando il valore della merce sulla base del prezzo corrente nel luogo e nel tempo dell'accettazione del trasporto, e se il trasporto si esegue a tariffa speciale si adotta un criterio di valutazione presuntiva più favorevole all'Amministrazione, calcolando il danno risarcibile sulla base del prezzo della merce nel luogo di spedizione.

Quanto all'ipotesi del ritardo, la differenza è che in riguardo ai trasporti a tariffa speciale l'Amministrazione, oltre al rimborso proporzionale del trasporto, non è tenuta al rimborso del maggior danno, a cui è soggetta con l'applicazione delle tariffe generali.

Sicchè, se l'Amministrazione ferroviaria, come correlativa all'assunzione del trasporto mediante riduzione del prezzo ordinario, ha una responsabilità più limitata, in che consiste questa limitazione non si può determinare, se non chiarendo in che consiste il maggior obbligo, che oltre il rimborso proporzionale del prezzo, in caso di merce trasportata a tariffa ordinaria, sta a carico dell'Amministrazione e che è stabilito nell'inciso dell'art. 139 delle tariffe generali: *oltre il rimborso del maggior danno che il destinatario della merce provasse essergli derivato.*

Ora, secondo il sistema delle indennità stabilite pei trasporti ferroviari, sotto il titolo di *maggior danno* non può intendersi che il deprezzamento della merce che, arrivata sana e non avariata, è consegnata fuori il termine di resa, e fissando la responsabilità dell'Amministrazione all'obbligo di riparare il pregiudizio derivato al valore venale della merce.

È da questo maggior obbligo che è prosciolta l'Amministrazione se, in applicazione delle tariffe speciali, consente una riduzione nel prezzo di trasporto, rimanendo fermo l'obbligo a rifondere l'abbuono proporzionale di questo.

Quindi, l' Amministrazione ferroviaria, che applichi nei trasporti le tariffe speciali, rimane esonerata da quello soltanto chè costituisce il maggior onere nell'applicazione delle tariffe generali, e non dall'obbligo dell'indennizzo del deperimento della merce, perchè l'inciso sopra trascritto a questo ha provveduto con una statuizione specifica.

L'obbligo dell'indennizzo per avarìa nelle due tariffe ha una disposizione propria (142 alleg. *D* e 5 alleg. *E)*, e come sarebbe antigiuridico nell'applicazione delle tariffe generali ricercare il titolo della responsabilità al di fuori della relativa disposizione e col ricorso all'articolo 139, non lo è meno nelle tariffe speciali, se si mette in disparte l'art. 5 e si ricorre all'art. 7, che è inteso a regolare la ipotesi soltanto del ritardo.

Dalle premesse considerazioni appare ben fondata la tesi propugnata dalla denunciata sentenza, nè a scuoterla valgono le obbiezioni dell'Amministrazione ricorrente.

Non ha alcun pregio quella sorretta sulla distinzione tra avarìa propria ed impropria, e tendente a sostenere che l'art. 5 delle tariffe speciali regola l'indennizzo soltanto per l'avarìa propria, per quella cioè che dipende dalla mancata custodia, e non per l'avarìa impropria, che secondo l'Amministrazione ricorrente deve ritenersi quella risultata dal ritardo nella riconsegna; poichè questa distinzione è arbitraria, non è compatibile col concetto della avarìa, che si verifica sempre che vi sia deperimento, nè si concilia col testo dell'articolo testè riferito, che provvede nel caso di avarìa e non attende alla causa che la produce, e poichè nella violazione contrattuale della tardiva consegna di merce avariata concorre anche l'altra violazione della mancata custodia, dovendosi ritenere che sia venuto meno all'obbligo di custodia della merce l'Amministrazione che, accettando il trasporto di merci di facile deperibilità, non ne ha impedito il deperimento operando il trasporto nel termine di resa e mettendosi in grado di consegnarle non solo a tempo, ma in condizione di sanità. E con questa ultima considerazione è confutata l'obbiezione con la quale si pretende che nel caso di avarìa dipendente da ritardo, non essendovi che la sola violazione contrattuale

nella riconsegna oltre il termine di essa, l'obbligo dell'indennizzo dev'essere correlativo a questa violazione.

Osserva sul terzo mezzo che l'Amministrazione ricorrente fonda l'assunto della sua responsabilità nel caso di avaria dipendente da ritardo sopra il paragrafo 8 dell'art. 50 delle norme di applicazione delle tariffe speciali, che proscioglie l'Amministrazione dall'obbligo dell'indennizzo per avaria quando non si prova la sua colpa.

Ora, assume la ricorrente, non poteva il Tribunale di Ravenna far consistere la colpa nel solo fatto del ritardo, poichè nell'articolo suddetto la colpa non consta del semplice inadempimento, che potrebbe essere anche non colposo, ma deve risultare da un fatto determinato e positivo, che esce dai semplici limiti dell'inadempimento.

Ma, se è vero che la sentenza impugnata manifestò di ritenere il concetto censurato, e cioè che, provato il ritardo nella riconsegna, è pur provata la colpa dell'Amministrazione, sta pure che la sentenza, mettendosi nell'ordine d'idee propugnato dalla ricorrente, trovò che la colpa dell'Amministrazione scaturiva dal fatto specifico di non aver fatto trasportare l'uva su treni che, percorrendo la via assegnata, avrebbero potuto farla giungere nel termine atteso e nelle condizioni nelle quali l'aveva ricevuta, e, trattandosi di un fatto già in atti accertato, poichè l'uva fu realmente trasportata su treni che percorsero altra via, è superfluo versare su quello che di meno esatto possa aver detto la sentenza sull'obbligo della prova. E con questa considerazione, che è pure incensurabile come giudizio di fatto, la sentenza si difende dalla censura di questo mezzo.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

14 gennaio 1908 n. 23

Pagano *Pres.* — Cosentini *Est.*

Petrelli (avv. *B. Chimirri*) contro Borzacchini (avv. *C. Fani*).

I libretti delle Casse di risparmio sono titoli formali soltanto tra dette Casse e i depositanti, non già nei rapporti tra gli intestatarii ed i terzi, rapporti che vanno regolati con le norme ordinarie del diritto civile (1).

La Corte ecc. — Osserva che col primo dei dedotti mezzi si deduce che, avendo la Corte di merito posto a base della sua pronunzia la circostanza che il libretto di deposito è intestato alla Petrelli e che la dichiarazione sulla spettanza al suo figlio delle L. 35,000 fu da lei sottoscritta, avrebbe dovuto, per lo art. 27 dello Statuto della Cassa di risparmio di Terni, dichiarare il libretto e le somme depositate di esclusiva pertinenza dell'intestataria Petrelli. Ma invece, avendo la Corte in seguito ritenuto che il libretto e le somme annotate in esso fossero di proprietà comune della madre e del figlio, violò il citato art. 27, col quale si dispone, che i libretti vincolati al nome del possessore sono di proprietà dell'intestatario; ed erroneamente applicò l'art. 13 della legge sulle Casse di Risparmio.

Osserva che con la sentenza denunciata la Corte di merito, dopo aver constatato la validità della dichiarazione fatta dalla Petrelli sul libretto di cui si discorre per l'avvenuto accertamento della sua firma, considerò che, avendo la Petrelli con l'anzidetta dichiarazione riconosciuto che la somma depositata di L. 50,000 era per L. 35,000 di proprietà di

(1) Massima d'indubitabile esattezza. Sull'argomento possono utilmente consultarsi le decisioni seguenti: 10 marzo 1903 Cass. Napoli, *Giur. italiana* 1903, 1, 1, 976; 29 agosto 1894 della Cass. Torino, *Foro ital.* 1894, 1, 1092; 22 luglio 1907 della Cass Firenze, *Riv. di dir. comm.* 1907, 2, 533, con dotta annotazione di Alfredo Ascoli " *Se la intestazione in libretti di Cassa di risparmio trasmette le somme all'intestatario* „; 2 aprile 1907 dell'A. Firenze, *Cass. Fir.* 1907, 413.

Cfr. anche, per i libretti della Cassa di risparmio di Roma, la sentenza 23 ottobre 1903 del Trib. civ. di Roma, est. Ferraro, in questa nostra Raccolta, anno 1904, pag. 43.

Circa poi la sequestrabilità o meno delle somme depositate colla forma dei libretti a risparmio si veggano: Vivante, 2ª ediz., vol. III, n. 1576 e segg; Cass. Roma 18 giugno 1901, *Foro ital.* 1901, 1, 1141; A. Venezia 25 luglio 1907 e 17 settembre 1907, in *Temi* 1907, 876 e 928; A. Palermo 25 ottobre 1907, *Foro sic.* 1907, 679, e *Riv. contenz. post.* 1907, 196.

suo figlio Adamo col vincolo di non poterla ritirare, se non quando avesse raggiunto l'età maggiore, e col consenso di lei, si doveva ritenere che l'anzidetto libretto apparteneva alla Petrelli per la parte a lei intestata, e ad Adamo Borzacchini per le L. 35,000, e quindi il deposito totale di L. 50,000 fosse di proprietà di due titolari, cioè della Petrelli per L. 15,000 e del suo figlio per L. 35,000.

Che codesta attribuzione non era vietata dallo Statuto della Cassa di risparmio di Terni, ed era consentita dall'art. 13 della legge sulle Casse di risparmio del 15 luglio 1888, la quale ammette che il depositante possa vincolare e dichiarare che il deposito viene fatto a favore di terzi.

Che non si trattava di una obbligazione sottoposta a condizione potestativa, perchè la condizione apposta alla riscossione della somma depositata a favore di Adamo Borzacchini non si riferisce alla proprietà di quella somma, ma soltanto alla riscossione di essa, donde, se al Borzacchini venne negata la facoltà di riscuotere liberamente il capitale di L. 35,000, non gli fu impedito di riscuotere i frutti di quella somma. Nè si trattava di donazione nulla per mancanza di atto pubblico o di accettazione da parte del donatario, perchè il danaro apparteneva al Borzacchini e ne era e ne è debitrice la Cassa di risparmio, risultando ciò provato dai documenti della causa. Difatti, pure a prescindere dalle testimonianze raccolte nel giudizio sull'incidente di falso, risultava dai predetti atti che Federico Borzacchini, padre di Adamo, nel 12 luglio 1885 aveva aperto un libretto, ed altro ne aveva aperto nel 17 luglio 1890, intestando il primo ad Emilia Petrelli e ad Adamo Borzacchini, ed il secondo alla detta Petrelli, con dichiarazione che le anzidette somme rimanevano vincolate alla condizione che non potevano essere riscosse che da esso Federico Borzacchini, e dopo la sua morte dal suo figlio Adamo, quando avesse raggiunto l'età maggiore e col consenso della madre Emilia Petrelli, e che entrambi quei libretti, rappresentanti l'uno la somma di L. 44,711,96 e l'altro la somma di L. 5,564,97, nell'11 gennaio 1893 erano stati estinti e rinnovati con l'unico di L. 50,000, sul quale verte la causa.

Che, ciò stando, era chiaro che le L. 35,000 dichiarate di proprietà dell'Adamo Borzacchini nel cennato nuovo libretto non erano mai state della Petrelli, ed in conseguenza non furono dalla medesima donate, e perciò non era dato ad essa di impugnare atti di liberalità di Federico Borzacchini, sia perchè non è l'erede di quest'ultimo, sia perchè una donazione a favore di un terzo, formante condizione di un contratto fra altre persone, è validamente stipulata nelle forme del contratto principale a cui accede.

Laonde doveva confermarsi quanto avevano deciso i giudici di primo grado, che cioè le L. 35,000 annotate nel libretto in disputa appartengono all'Adamo Borzacchini, ed a lui spetta il libretto anzidetto, per potere, pur rispettandovi il vincolo appostovi, riscuotere i frutti di quella somma.

Osserva che codeste considerazioni non si ravvisano meritevoli delle censure che ad esse si fanno dalla Petrelli col riassunto primo mezzo del ricorso, imperocchè con apprezzamento di fatto, incensurabile in questa sede, la Corte di merito attribuì al libretto, su cui si disputa, il senso che più che dalla forma risultava dalla sua sostanza, ritenendo che sotto l'apparenza di un vincolo, nella dichiarazione fatta dal Petrelli, si contiene l'indicazione del vero proprietario delle L. 35,000; quindi, sin dalla formazione dell'anzidetto libretto, il capitale depositato di L. 50,000, nelle due parti che lo componevano, venne attribuito ai rispettivi suoi proprietari, e tale attribuzione equivale a due diverse intestazioni.

Che con tale apprezzamento non si violò la legge del 17 luglio 1898 sulle Casse di risparmio, perchè questa autorizza che i depositi si facciano anche in favore di terze persone, e nemmeno fu violato l'art. 27 dello Statuto della Cassa di risparmio di Terni, perchè con tale articolo, prescrivendosi che i libretti vincolati al nome del possessore, o resi nominativi per la condizione annessa nel vincolo annotato nella prima pagina, sono considerati di proprietà dell'intestatario o titolare, s'intese evidentemente riferirsi ai rapporti tra la Cassa di risparmio e gli aventi diritti sui libretti, come meglio si dirà nell'esame del secondo

mezzo, ed all'ipotesi di semplici e veri vincoli, non alle dichiarazioni di proprietà delle somme depositate, siccome si avvera nel caso in esame.

Manca dunque l'esaminato mezzo di fondamento ed è d'uopo rigettarlo.

Osserva che col secondo mezzo si deduce che la proprietà del deposito, tanto verso la Cassa di risparmio, che verso tutti, è costituita dall'intestazione nei libretti nominativi e dal possesso in quelli al portatore. Che la Corte di merito confuse il vincolo con l'intestazione, dimenticando che il libretto di deposito è un titolo formale, e che perciò non le era lecito indagare sull'origine delle somme depositate, e tanto meno fondare il convincimento sulle prove raccolte in altro giudizio e confondere i libretti estinti con quelli su cui si disputa.

Ed infine che la Corte di merito cadde in contraddizione affermando, prima, che il vincolo fu apposto a domanda di Federico Borzacchini, e, poscia, che la dichiarazione di vincolo venne fatta e firmata dalla Petrelli, senza riflettere che, se il vincolo fosse stato apposto da Federico Borzacchini, sarebbe per ciò solo nullo, non potendosi il Borzacchini ritenere proprietario delle somme depositate senza ledere l'articolo 27 dello Statuto della Cassa di risparmio di Terni, l'articolo 13 della legge 1888 e gli art. 11 e 12 della legge del 17 marzo 1875 sulle Casse di risparmio postali.

Se non che coteste censure si compenetrano per la maggior parte nelle deduzioni fatte col precedente primo mezzo, quindi furono già esaminate e riconosciute infondate. E quanto alle deduzioni che possono ritenersi nuove, basta considerare quanto già fu ritenuto con numerosi giudicati di questo e di altri Collegi giudiziari del Regno, che cioè i libretti delle Casse di risparmio possono ritenersi titoli formali soltanto tra i predetti istituti e i depositanti, come quelli che direttamente concorrono alla formazione degli anzidetti titoli, non nei rapporti tra gli intestatari ed i terzi, nei quali, restando estranee le Casse di risparmio, sussistono relazioni giuridiche che vanno regolate con le norme ordinarie del diritto civile.

E nemmeno può ritenersi che la Corte di merito avesse errato nell'attingere le prove della sua convinzione in ordine alla proprietà delle L. 35,000 spettante all'Adamo Borzacchini, poichè essa non tenne conto delle prove testimoniali raccolte nel giudizio di falso, dalle quali disse di voler prescindere, e, se trasse argomento dai due libretti estinti, e con giudizio in fatto vi fondò la sua convinzione, ben poteva ciò fare, essendo quei libretti documenti della causa dimostrativi dell'appartenenza del deposito per L. 35,000 all'Adamo Borzacchini, e non incorse nella censurata confusione tra gli anzidetti libretti e quello formato in seguito, sul quale si disputa, per la diversa importanza giuridica attribuita a quei documenti.

Infine non sussiste la lamentata confusione nei motivi della sentenza denunziata, perchè la Corte di merito accennò al deposito col vincolo fatto dal Federico Borzacchini come un'antecedente formazione del nuovo libretto, ed in relazione a tale libretto fece menzione del vincolo fatto apporre dalla Petrelli quale intestataria del detto nuovo libretto. Laonde la contraddizione non esiste, e non esistono neanche le denunciate violazioni dello Statuto della Cassa di risparmio di Terni e delle leggi citate.

Osserva che col terzo mezzo si censura la sentenza denunziata perchè mal si ritenne non lecito alla Petrelli, quale terza, d'impugnare l'atto di liberalità fatto in origine dal Federico Borzacchini al suo figlio Adamo, non potendo la Petrelli, quale intestataria del libretto, ritenersi terza.

Si aggiunge che, attribuendo la liberalità al padre, la Corte cadde in contraddizione e violò il giudicato reso nell'incidente di falso, col quale si era attribuita alla Petrelli la dichiarazione di proprietà a favore di Adamo Borzacchini.

Ed infine si espone che la Corte di merito non valutò, come ne avrebbe avuto l'obbligo, le deduzioni proposte al suo esame dal patrocinio della Petrelli, la quale sosteneva che trattavasi di obbligazione potestativa e quindi nulla, o di donazione nulla per mancanza di atto pubblico e di accettazione.

Ma non è dato dimenticare che le sentenze vanno intese nel complesso delle loro diverse parti, e, ciò facendosi, riesce facile dimostrare l'infondatezza anche del mezzo in esame, imperocchè la Corte di merito ritenne che l'atto di liberalità fosse stato fatto dal Federico Borzacchini al suo figlio Adamo, e che la Petrelli, con la dichiarazione inserita nella formazione del nuovo libretto, non avesse fatto altro che riconoscere l'attribuzione di proprietà in favore del suo figlio della somma di L. 35,000 già esistente per fatto di Federico Borzacchini.

Laonde ben si ritenne terza la Petrelli in riguardo al surriferito atto di liberalità, alla cui formazione essa era rimasta estranea. E non si incorse nella lamentata contradizione e nella dedotta violazione del giudicato reso sull'incidente di falso, essendosi con tale giudicato soltanto stabilito che la Petrelli avesse apposto la firma alla dichiarazione inserita nel nuovo libretto e nulla deciso quanto alla persona che aveva fatto l'atto di liberalità su mentovato.

Infine, senza fondamento si censura la sentenza denunziata per omessa motivazione, avendo la Corte di merito con adeguate considerazioni escluso, nel modo che si è indicato nell'esame del primo mezzo, l'esistenza di un'obbligazione o di una donazione della Petrelli, e con ciò l'applicabilità delle norme che regolano simili atti, e, soltanto ad esuberanza di esame, aggiunse anche ragioni che escludono e la condizione potestativa e la dedotta nullità della donazione.

Osserva che col quarto mezzo si deduce che la Corte di merito inventò una nuova forma di proprietà, ammettendo che l'Adamo Borzacchini, in grazia di un vincolo volontariamente costituito dalla madre, sarebbe divenuto proprietario delle L. 35,000, ma di non poterne disporre senza il consenso della stessa madre, il che contraddice al concetto ed agli attributi della proprietà, definiti dagli art. 436 e 439 del Codice civile.

Ma alla stessa guisa delle precedenti censure si ravvisa infondata anche quella formulata col mezzo in esame, perchè la limitazione del godimento del diritto di proprietà spettante ad Adamo Borzacchini sul deposito di L. 35,000 avrebbe potuto essere impugnata dal detto Borzacchini nel cui danno venne fatta, non dalla Petrelli alla quale manca l'interesse a muoverne lamento.

Osserva che per le premesse fin qui fatte il ricorso apparisce infondato e va respinto.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

14 gennaio 1908 n. 28

Natale *Pres.* — Palladino *Est.*

Rossetti (avv. *E. Fusconi*) contro Società esercizi imprese elettriche (avv. *L. Magri*).

Se il fornitore di energia elettrica sospende la somministrazione dell'energia all'utente per gravi abusi ed infrazioni al contratto, e l'utente istituisce apposito giudizio chiedendo preliminarmente la ripristinazione dell'energia elettrica, bene il magistrato non seconda siffatta richiesta, in attesa dell'esito delle prove dedotte dal fornitore per dimostrare che fu l'utente che diede causa alla sospensione del servizio, contravvenendo per primo ai suoi impegni (1).

---

(1) Secondo noi questa decisione è inspirata ad un elevato concetto di giustizia.

Inadimplenti non est adimplendum. In fatto di somministrazione dell'energia elettrica, mentre il fornitore ha l'obbligo di somministrare l'energia, l'utente ha l'obbligo di pagare la corrisposta pattuita. Se l'utente non paga, cioè non adempie il contratto, o perchè dovrebbe seguitare ad adempierlo il fornitore dell'energia?

Anche in una sentenza della Cass. di Napoli, quella che ha la data 7 maggio 1906, est. ABATEMARCO (*Giur. ital.* 1906, 1, 1, 945), noi troviamo stabilito l'equo principio " che niuno sia tenuto a continuare la somministrazione di quel che non gli sia stato pagato „.

Egualmente decise con ampia e corretta motivazione la sentenza 6 maggio 1907 dell'A. Bologna, est. FRACCACRETA, ora confermata dalla presente che pubblichiamo: la si vegga nella *Temi*, anno 1907, pag. 404.

La Corte, ecc. — Osserva sul primo mezzo che la fallacia delle censure mosse contro la sentenza denunciata si chiarisce considerando che questa non negò alla Ditta ricorrente il diritto che a lei competeva per effetto del contratto, non ancora risoluto, di avere la somministrazione dell' energia elettrica, non pensò di negarle il diritto di reclamare dalla Società la continuazione della prestazione contrattuale e tanto meno pensò di autorizzare la Società a ricusare la prestazione medesima. Tutto ciò è escluso dal fatto dell'ammissione dei mezzi istruttori, il cui risultato dovrebbe o mettere in evidenza l'illegittimità della sospensione disposta dalla Società, e quindi l'obbligo di tener fermo l'impegno da lei assunto di fornire alla Ditta ricorrente l'energia elettrica, o la legittimità di essa, come preliminare all'intento della risoluzione del contratto proposto con la riconvenzionale.

Sembra alla Ditta Rossetti che la sentenza bolognese abbia già pregiudicato il merito, elevando a diritto la pretesa della Società, di interrompere la somministrazione dell' energia elettrica, e qualificando come l'unica difesa di essa l'interruzione, e contro queste affermazioni oppone che non può concepirsi diritto in contrasto con gli obblighi contrattuali. Ma le affermazioni censurate non hanno che una efficacia subordinata, e un riferimento ai fatti dedotti a prova, e quindi nell'ipotesi che risultassero provati gli abusi dell' energia e le gravi dannose conseguenze. Il contratto stipulato tra la Ditta ricorrente e la Società ha creato una situazione giuridica, per la quale questa è vincolata ad una prestazione continuata dell'energia, quella a profittarne mediante la pattuita controprestazione, e sottostando alle conseguenze inerenti alla natura speciale del contratto medesimo. Le parti si accusano reciprocamente d'infrazioni contrattuali, e lo svolgimento della prova è destinato a fornire gli elementi per risolvere questo contrasto. Ma in pendenza delle prove non è ripugnante che quella situazione giuridica sia considerata come un diritto, nè così giudicando la Corte di merito ha autorizzato, come si lamenta nel ricorso, un'infrazione al contratto, poichè, discutendosi tra le parti sulla legittimità di questa infrazione al contratto, costituendo anzi tale disputa il contenuto di una delle domande della Ditta ricorrente, la Corte riservò il giudizio su tale punto di controversia.

Nè vale opporre che la illegittimità della interruzione dell'energia è per sè stessa una violazione del contratto, e che la parola del magistrato per farla cessare doveva essere immediata ed indipendente dalle prove; poichè la sentenza impugnata rilevò che nella finalità della Società con le prove proposte era ed è di stabilire che la rilevata violazione sarebbe stata la conseguenza necessaria ed inevitabile di precedenti inadempimenti contrattuali, e che avrebbe assunto quel carattere di legittimità, per cui sarebbe stata una incongruenza da cui ben si tenne lontana la Corte di merito, di riprovare come illegittimo oggi quello che domani potrebbe risultare legittimo, come espediente difensivo contro l'uso dell'energia in modo sregolato e difforme dagli intenti contrattuali.

È pure senza fondamento la dedotta violazione dell'art. 1312 Cod. civ., poichè deve anzi riconoscersi essere stato, in applicazione normale di detta disposizione, concesso alla Società che reagiva contro la domanda di esecuzione del contratto, e che pretendeva di dover essere prosciolta dall'obbligo di osservarlo, di provare i fatti, dai quali tali pretese riteneva sorrette.

Altrettanto infondata è la censura di contraddizione dal ricorso addebitata alla sentenza denunciata, in quanto avrebbe ritenuto un diritto a favore della resistente Società per la colpa della Ditta ricorrente, mentre avrebbe poi riconosciuto non esistere di tal colpa alcuna traccia; poichè, in tal modo ragionando, la Corte nulla affermò e nulla escluse in ordine alla colpa della Ditta Rosetti.

Osserva sul secondo mezzo che non sussiste che la Corte di merito abbia omesso di esaminare la questione sotto il punto di vista, rappresentato dalla Ditta ricorrente, che la sospensiome doveva cessare, contrastando al contratto ancora in vigore che vincolava alla continuazione della pattuita somministrazione di energia, indipendentemente dallo svolgimento delle prove. L'insussistenza di questa

censura è dimostrata dallo stesso ricorso, che nel terzo mezzo investe gli argomenti addotti dalla sentenza impugnata per confutare l'assunto preannunciato. Di vero la Corte considerò che la domanda di cessazione della sospensione e di ripristino della somministrazione di energia in rapporto alla proposta riconvenzionale, che minacciava in futuro l'esistenza del contratto, aveva il carattere di manutenzione provvisoria degl'impegni stipulati, e dette due risposte per giustificare il suo rifiuto ad ordinarla, prima dell'esaurimento delle prove; in primo luogo che la manutenzione del contratto adombrava la manutenzione in tema di azioni possessorie, e di essa non poteva discutersi in materia contrattuale, ed in secondo luogo che la pretesa di ottenere dalla Società la desistenza dalla sospensione si risolveva in una coazione, contro la quale contrasta la massima *nemo potest cogi ad factum*.

Nei riguardi del mezzo in esame, non il valore di queste risposte, ma sta l'esistenza di esse ad escludere l'accusa di omessa motivazione.

Osserva sul terzo mezzo che, spogliando la causa del ridondante e del superfluo, si può ridurre in questi semplici termini. Da una parte la Ditta ricorrente esige l'osservanza del contratto, e quindi la continuazione della fornitura dell'energia elettrica, e la declaratoria dell'illegittimità della sospensione; dall'altra parte la Società resistente reclama la risoluzione del contratto per abuso dell'energia, e conseguentemente la permanenza della sospensione fino a prova dell'abuso.

Ora, ammesso che si tratti di compra-vendita, come il valoroso patrocinio del ricorrente definisce il contratto 30 gennaio 1906, se il venditore è diffidato a fornire la prestazione cadente in contratto, non può ricusarsi a lui di far valere le ragioni che adduce per rifiutare la consegna o la continuazione della prestazione, secondo che si versi in contratto, che si esaurisce in un atto solo, o si attua mediante prestazioni successive. In materia di contratti non vige la regola *solve et repete*, e si è sotto l'impero delle norme generali, che si riassumono nell'aforisma *dolo petis, quod restiturus es*, e che fanno apparire prematura la proposta declaratoria di illegittimità.

L'art. 1165 Cod. proc. civ., intorno al quale si raggruppano varie delle censure svolte nel mezzo, vieta certamente alle parti, in mancanza di clausola risolutiva espressa, di procedere ad atti, che importino la risoluzione del contratto, ma un siffatto divieto non preclude l'adito a provare che trattasi di atti non arbitrari e legittimi; tanto varrebbe condannare all'inerzia la nota regola *inadimplenti non est adimplendum*.

L'insuccesso della prova rende attiva ed operosa la citata disposizione di legge, in virtù della quale si può conseguire la continuazione del contratto, non escluso ciò che la Corte di merito ben disse costituire la salvaguardia dell'osservanza delle obbligazioni dal medesimo dipendente, il risarcimento dei danni.

Dalle premesse considerazioni risulta non potersi accogliere la richiesta di annullamento della sentenza denunciata.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

18 gennaio 1908 n. 35

Basile *Pres.* — Persico *Est.*

Palmieri (avv. *A. Gualtierotti*) contro Cancelliere della Pretura di Candela.

La mancata sottoscrizione dell'usciere, uffiziale giudiziario o messo esattoriale nella copia della citazione notificata al convenuto dà luogo a nullità che riguarda soltanto la notificazione dell'atto, e quindi si rende applicabile l'ultimo alinea dell'articolo 145 Cod. proc. civile (1).

---

(1) La nostra Corte Suprema persevera nella sua antica giurisprudenza: cons. le decisioni 4 aprile 1876 e 22 gennaio 1880, in *Legge* XVI, 1, 644, e XX, 1, 516.

Però la giurisprudenza prevalente e la dottrina sostengono una massima opposta: Rabagliotti, *Della firma dell'usciere*, in *Riv. giur. bolognese*, VI, 114; Puca, *La citazione nei giudizi civili*,

La Corte ecc. — Osserva che nella specie la dedotta violazione dell'art. 145 del Codice di rito, che forma oggetto del primo mezzo del ricorso, sia indiscutibile e manifesta.

Imperocchè la sentenza denunziata non ha tenuto presente che, sebbene la vigente legge di procedura civile consideri l'atto di citazione come atto emanato per intero dall'ufficiale giudiziario che ne ha avuto l'incarico, tuttavia non ha confuso la domanda o il libello, che nella citazione si contiene, con la notificazione della stessa. Infatti, il legislatore, sul riflesso che è obbligo della parte dare agli ufficiali giudiziari le indicazioni e gli schiarimenti necessari per la formazione del libello, ha distinto, con la disposizione sancita dall'art. 145, la nullità che cade sul libello, quella cioè che si verifica per la colpa o la negligenza della parte che non ha fornito all'ufficiale giudiziario le necessarie indicazioni, dalla nullità che cade sulla notificazione, e che deve attribuirsi esclusivamente ad imperizia o ad incuria dell'ufficiale a cui la notificazione fu affidata; ed ha attribuito a codeste due nullità effetti giuridici ben diversi, giacchè, nel primo caso, essendo giusto che la parte imputi a sè medesima la nullità che per il fatto suo si è verificata, e ne risenta le conseguenze, il legislatore ha disposto che l'atto nullo non impedisca la decadenza di diritto o di termini: nel secondo caso, invece, essendo altrettanto giusto che della negligenza dell'ufficiale giudiziario non debba sopportare il danno la parte, la quale non vi ha dato causa, il legislatore ha disposto che, nonostante tale nullità, l'atto di citazione sia efficace ad impedire ogni decadenza di diritto e di termini.

Ora, ciò premesso, venendo al caso concreto, sottoposto all'esame della Corte Suprema, è chiaro che la nullità, dipendente dalla mancata sottoscrizione del messo esattoriale nella copia della citazione notificata al D'Enrico, è una nullità che non attiene alla sostanza dell'atto di citazione, al libello, ma concerne soltanto la notificazione di quell'atto; e, se ciò è, ne consegue che, in ordine al disposto dell'ultimo capoverso dell'art. 145 summentovato, il Tribunale non poteva dichiarare la nullità di tutto il procedimento e di tutti gli atti successivi alla citazione e da essa dipendenti, ma, riconoscendo che tale citazione era efficace ad impedire ogni decadenza di diritto e di termini, doveva limitarsi a pronunziare la nullità della citazione stessa, e, in pari tempo, a stabilire il termine in cui la citazione dovesse venire rinnovata.

Non avendo ciò fatto, il Tribunale di Lucera ha violato apertamente i principî di diritto che regolano la materia della nullità della citazione e che sono sanzionati nell'articolo 145 del Codice anzidetto, e deve perciò annullarsi la sua pronunzia.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

19 febbraio 1907 n. 128

Baudana *Pres.* — Natale *Est.*

Fratocchi (avv. *S. Aureli*) contro Castracane.

Trattandosi di enfiteusi temporanea, essa vien meno pel decorso del termine; quindi, scaduto il termine, non può esercitarsi più il diritto di affrancazione da parte di colui che sta nel fondo e che da enfiteuta che era trovasi ridotto ad essere un semplice possessore precario (1).

La Corte ecc. — Osserva che, assodatosi in punto di fatto che fin dal 1897 si estinse la

---

Firenze, Pellas, 1884, n. 256; Mattirolo, 4ª edizione, vol. II, n. 195; Caberlotto, in *Digesto italiano,* voce *Citazione (proc. civ.),* n. 162; Cass. Firenze 14 gennaio 1875, *Giur. ital.* 1875, 1. 1, 437; Cass. Napoli 10 agosto 1877, *Foro ital.* 1877, 1, 1045; Cass. Torino 19 novembre 1880, *Giur. tor.* 1881, 236; ecc. *Contra:* A. Genova 17 marzo 1900, *Temi gen.* 1900, 182.

In caso che la sottoscrizione dell'ufficiale giudiziario manchi a pie' del notificato precetto, veggasi, per la nullità del precetto e del conseguente pignoramento, l'A. Trani 1 luglio 1904, in *Riv. giur. Trani*, 1904, 879.

(1) Non conosciamo la sentenza dell'A. Ancona, ora giustamente annullata. Conosciamo, però, un'altra recente decisione sull'argomento, quella 23 maggio 1906 del Trib. d'Ascoli Piceno, est. Cudicini, di cui riportiamo le massime, in tutto conformi alle vedute del nostro Supremo Collegio: “ Se il titolo costitutivo dell'enfiteusi

quarta generazione cui si estendeva la concessione enfiteutica del molino *Veterana*, la principal questione da risolvere in punto di diritto consisteva nel vedere se fin da quell'epoca dovevasi ritener cessata l'enfiteusi per la consolidazione dell'utile col diretto dominio, o se invece si doveva ritenere prolungato il termine della originaria concessione, in guisa tale da impedire la domanda di rilascio del 1905 e dare ingresso alla domanda di affrancazione del 1902.

Il Tribunale accolse la domanda di rilascio, perchè l'enfiteusi era già estinta fin dal 1897.

La Corte di appello andò in contrario avviso, ritenendo che l'enfiteusi era diventata perpetua, e quindi affrancabile in ogni tempo, ai sensi dell'art. 2 n. 4 della legge 24 gennaio 1864, in relazione all'art. 1564 Cod. civile, e degli art. 29 e 30 disp. transit. per l'attuazione del detto Codice.

Così giudicando, la Corte di appello rinnegò il principio, universalmente ammesso, che, quando l'enfiteusi è cessata, non può più parlarsi di affrancazione; e sconobbe pure lo spirito informatore di quelle leggi che essa aveva invocato, ammettendo la facoltà di affrancazione, anche quando le proprietà divise si erano unificate ed i precedenti rapporti giuridici erano rimasti estinti.

Cessata la enfiteusi pel decorrimento del termine prefisso, il dominio utile rimase consolidato *ipso jure* col dominio diretto, e non poteva più parlarsi di affrancazione a pro degli enfiteuti che erano già scomparsi.

Occorreva un nuovo titolo, perchè la tacita enfiteusi non è stata mai ammessa, a somiglianza della tacita conduzione. Il possesso continuato dopo la cessazione della enfiteusi non vale ad eternare quella divisione di proprietà che la legge ha voluto evitare; nè può esso invocarsi a base dell'affrancazione che non si è esercitata nel caso della enfiteusi. Quel possesso rimane assolutamente sfornito di titolo ed è regolato come ogni altro possesso di sua natura precario.

Essendosi da tale norma discostata la sentenza della Corte di appello di Ancona, deve essere cassata.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

28 gennaio 1908 n. 63

Pagano *Pres.* — Cannas *Est.*

Di Sora (avv. *N. Verona Positano*) contro Società Alleanza.

La legge per gl'infortuni sul lavoro non vieta, nelle relative cause, l'attribuzione degli onorari di procuratore e di avvocato a beneficio del vincitore e a carico del soccombente, con le norme vigenti per gli ordinari giudizi (1).

La Corte ecc. — L'art. 13 della legge 31 gennaio 1904, dicendo non necessario il ministero d'avvocato o procuratore nelle cause per in-

---

ne determina la durata, il possesso, continuato dall'utilista dopo la scadenza del termine, non vale a rendere perpetua l'enfiteusi, niuno potendo prescrivere contro il proprio titolo. Cessata l'enfiteusi per la scadenza del termine fissato nell'atto costitutivo, non può esercitarsi il diritto di affranco, sebbene l'enfiteuta sia rimasto in possesso del fondo „.

La Cassazione romana ha un precedente identico e identicamente risoluto nella sentenza 28 settembre 1887, est. Volpi-Manni, in cui fu negata l'estensibilità della rinnovazione tacita dalle locazioni alle enfiteusi (*Foro ital.* 1888, 1, 4).

Cfr. anche T. Caraffa, in *Digesto italiano*, voce *Enfiteusi*, n. 40.

(1) La sentenza dell'A. Roma, cassata con questa che pubblichiamo, è rimasta *inedita*, se le nostre ricerche sono state esatte. Del resto, la sua pubblicazione sarebbe apparsa inutile, di fronte al non lieve numero di conformi decisioni della stessa Corte che possono leggersi in questa nostra Raccolta (vedi nei vari *Indici* annuali, la voce *Infortuni sul lavoro*. Cfr. anche la sentenza 8 giugno 1907, citata a pag. 407 *nota* dell'annata 1907, e l'altra 22 ottobre 1907, in *Rassegna comm.* 1907, 256).

Il Supremo Collegio ribadisce esser contrario a legge l'escludere *a priori* ogni onorario di avvocato e di procuratore nelle cause di liquidazione dell'indennità per infortunio... e non vale ormai contro le fata dar di cozzo.

La teorica della Corte di appello di Roma è propugnata, come si sa, dal nostro avv. Martorelli, di cui giova ricordare soprattutto la nota

dennità d'infortunio sul lavoro, fece dubitare se, quando le parti di tale ministero si avvalgano, sia luogo a tassazione di onorari ripetibili.

La Corte Suprema ha con ripetute decisioni accolto il concetto che tra le spese dovute dal soccombente rientrino gli onorari, quando l'intervento del procuratore o dell'avvocato sia, a giudizio del magistrato, giustificato dalle difficoltà della controversia.

Il concetto risponde alla regola contenuta nella prima parte dell'art. 376 cod. proc. civile, che dalla tassazione esclude soltanto le spese riconosciute superflue.

Concetto e regola ricevono quotidiana applicazione nell'inumerevole serie dei casi, in cui l'intervento dell'avvocato e del procuratore è facoltativo: nelle cause commerciali, per le quali l'art. 156 capov. 1 cod. proc. civile autorizza le parti a comparire personalmente davanti al Tribunale; e, in rapporto ai compensi di avvocato, in tutte le cause civili e commerciali, nelle sedi di merito, nelle quali, se vogliano, possono i contendenti cautelarsi con la difesa dell'avvocato (mentre in cassazione a questo è devoluta obbligatoriamente con la difesa la rappresentanza della parte). E in coerenza allo stesso ordine di idee anche davanti ai conciliatori e i pretori, quando le parti compariscono a mezzo di procuratore, è pacifica la ripetibilità degli onorari fissati dagli articoli 1 e 3 della tabella annessa alla legge 7 luglio 1901.

Chi rinviene nell'art. 13 della legge sugli infortuni il divieto assoluto di comprendere gli onorari nella tassazione delle spese ripetibili è tratto ad enunciare che il superfluo ha per termine antitetico il non necessario. Non deve per altro dimenticarsi che intermedia tra le spese necessarie e quelle superflue è l'intera categoria delle spese utili.

Non è esatto che l'art. 376 cod. proc. civile, eliminando nominativamente dalla tassazione talune spese (ad esempio, per l'assistenza del procuratore agli interrogatori e al giuramento, non seguiti all'udienza), indichi di comprendere le spese utili uella categoria delle superflue; anzichè confondere cose ben distinte, detto articolo vuole invece, ad evitare abusi, presunta la superfluità di certe spese di utilità discutibile. L'art. 476 poi, speciale alle cause di pretura, dove più facili sono i pericoli di abusi, impone di limitare al necessario il numero delle vacazioni e le spese per scritti, atti e copie; le limitazioni per atti determinati non escludono la regola che presuppongono.

A sorreggere la tesi dell'assoluta irrepetibilità degli onorari si usa invocare opinioni manifestate in Senato, specialmente quella del Saredo, in relazione all'art. 11 legge 17 marzo 98 riprodotto nel testo unico 31 gennaio 1904 all'art. 13.

Il Saredo, citata la legge inglese, vietante agli avvocati d'intervenire nelle cause d'infortunio, se non sia il loro intervento autorizzato dal giudice, disse più mite il sistema di dichiarare non necessario l'intervento, soggiungendo che esso porterebbe conseguenza molto utile nel caso le parti si avvalgano dell'avvocato: *poichè, quando si venga alla tassazione degli onorarî trattandosi di intervento facoltativo, ne avranno vantaggio le parti contendenti.*

Non brilla in queste frasi l'usata chiarezza dei concetti. Il ricordo della legge inglese

---

a pag. 397-399 dell'annata 1906, nota rimasta punto per punto senza confutazione.

Potrebbe pure osservarsi che, in ogni modo, la questione non è chiusa, se la si esamina sotto il punto di vista dell'art. 272 Reg. gen. giudiziario 14 dicembre 1865. Ivi si dispone che i tribunali di commercio *possono* ammettere nella liquidazione delle spese gli onorari dei procuratori nella misura loro attribuita presso i tribunali civili, e che *possono* anche, secondo la natura delle cause, comprendere nella tassazione l'onorario dovuto all'avvocato per le conclusioni da esso firmate e per la disputa.

I giudizi in materia d'infortuni sul lavoro hanno indubbiamente carattere commerciale, e l'applicazione che di detto art. 272 si facesse *cum grano salis* potrebbe almeno ridurre di molto gli sconci che, per effetto delle molteplici e quotidiane controversie giudiziarie, si deplorano a danno degli operai, non meno che degli istituti assicuratori, con pregiudizio anche del fine elevato cui tende la legge sugli infortuni.

porterebbe logicamente a ritenere che nel caso, sia pure eccezionale, in cui il magistrato inglese autorizza l'intervento dell'avvocato, e così nel caso in cui il magistrato italiano, riconoscendone l'utilità, lo approva, la tassazione dell'onorario ripetibile sia di rigorosa giustizia. Ad ogni modo nel sistema parlamentare non bastano opinamenti manifestati nell'elaborazione della legge per torcere l'interpretazione di questa a conseguenze men giuste. Certo va contro il significato delle parole e fa violenza alla *mens legis* chi, ponendo in un fascio le spese utili e le spese superflue, estende alle une una prescrizione dettata per le altre; antigiuridica è la interpretazione che rivolge in danno dell'operaio la legge informata costantemente a tutelarne le ragioni; assurdo attribuire a questa la imprevidenza di offrir mezzo agli avversari potenti di rendere, mercè gli studi di avvocati valenti, scabrosa e difficile la via giudiziaria all'operaio, astringendo indirettamente quest'ultimo a privarsi in tutti i casi dell'ausilio di un patrono, ausilio che qualche volta potrebbe presentare i caratteri della imprescindibilità.

Quando il legislatore ritenne superflua l'opera dei legali, ebbe cura di manifestare il proprio intendimento, provvedendo in pari tempo (ciò che era strettamente doveroso) a mantenere l'uguaglianza tra i contendenti. La legge 15 giugno 1893 sui probiviri, all'art. 32, prescrive la comparizione personale delle parti: dispone opportunamente per la rappresentanza di queste nei casi d'incapacità e d'impedimento; e, ad escludere l'intervento anche indiretto del magistero forense, non permette memorie a difesa.

Nessun argomento può poi trarsi in contrario dalle leggi elettorali.

Tra gli altri, gli articoli 38 e 41 della legge elettorale politica 28 marzo 1895, 49 e 52 della legge com. e prov., non vietando il ministero di avvocato e di procuratore, eliminano ogni idea di onorarî ripetibili, con un largo sistema di gratuità estesa a tutti gli atti, documenti e lavori occorrenti nelle controversie. E a meglio escludere la possibilità per i contendenti di pretese a rimborsi di qualsiasi specie, anche in modo indiretto, impongono, a reprimere la temerarietà dei ricorsi, unica la sanzione penale.

Nulla di simile nella legge sugli infortuni, il cui art. 13 va naturalmente integrato con le norme ordinarie della procedura.

La Corte d'appello di Roma nella sentenza denunziata non ha, come doveva, esaminato se l'opera di procuratore e difensore fosse nella specie imposta dalle difficoltà della controversia e dalla necessità di mantenere la parità di difesa tra le parti in causa; si è limitata a dire che tale opera è ritenuta non necessaria dalla legge riferendosi per l'interpretazione di questa ad un'asserita giurisprudenza propria, contraria a quella del Collegio Supremo.

La meno esatta interpretazione della legge porta ad annullare la pronunzia. limitatamente, s'intende, al capo che nega gli onorarî.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

29 gennaio 1908 n. 67

Basile *Pres.* — Natale *Est.*

Palombi (avv. *F. Poletti*) contro Ghezzi (avvocato *L. Fusi*).

Non è nulla una sentenza pretoriale, se manca in essa la data della sua pronunzia; basta che vi sia la data della pubblicazione (1).

Il rigetto dell'appello senza esame deve ritenersi domandato anche se fu adoperata la semplice espressione " rigetto dell'appello ", ogni volta che al merito si riferivano le domande subordinate (2).

---

(1) In proposito si vegga la nota a pag. 349-350 dell'annata 1904 di questa Raccolta.

Conforme è pure la sentenza 12 novembre 1906 della Cass. Palermo, *Foro sic.* 1906, 543.

(2) La sentenza ben dice che non occorrono formole sacramentali al riguardo, e che tutto dipende da un accurato esame delle conclusioni. Il criterio, poi, che il giudice si forma a seguito di tale indagine sfugge senza dubbio al sindacato della Corte di annullamento.

La Corte ecc. — Osserva che non ha fondamento giuridico il primo motivo del ricorso, col quale si deduce la nullità della sentenza del Pretore, pubblicata il 5 giugno 1907, sol perchè non è in essa indicata la data della sua pronuncia.

Nei giudizi collegiali la legge distingue la data della pronuncia da quella della pubblicazione, perchè si sappia se i giudici che presero parte alla sentenza erano tutti capaci di intervenire nel giorno in cui fu essa deliberata e sottoscritta. Ma nei giudizi del magistrato unico è indifferente pe' litiganti di sapere il giorno in cui la sentenza fu deliberata, bastando ad essi di conoscere il giorno della pubblicazione, identificato con quello della sottoscrizione del giudicante.

Fu questa la ragione per la quale nelle sentenze collegiali si richiese, a pena di nullità, la menzione della data della pronuncia, oltre quella della pubblicazione: mentre per le sentenze del giudice unico si ritenne sufficiente la data della pubblicazione fattane dal cancelliere in seguito alla sottoscrizione del magistrato.

Non vale ricorrere al principio generale dell'applicabilità delle norme stabilite pei giudizi collegiali in tutto ciò che non è specificato dei giudizi del magistrato unico; imperocchè alle norme degli articoli 360 n. 8 e 361 n. 1 pel Cod. di proc. civ., per la menzione della data della pronuncia delle sentenze, fu espressamente derogato col disposto dell'art. 436 del detto codice, che non impose più l'adempimento di quella menzione speciale.

Attesochè non possono incontrare miglior fortuna il secondo e terzo motivo del ricorso, co' quali si deduce la nullità della sentenza, sia perchè rigettò l'appello senza esame, in mancanza di qualunque istanza specifica di parte, sia perchè sfornita di sufficiente motivazione sulla necessità di esibire gli atti del primo giudizio.

Gli appellati avevano chiesto, in linea principale, il rigetto dell'appello, in linea subordinata la condanna al pagamento de' danni, e, in linea più subordinata, la conferma della sentenza che aveva ordinato un supplemento di prova orale.

Rilevò giustamente il Pretore che, per decidere se quel supplemento di prova era o no necessario, bisognava tener presenti gli atti istruttori del primo giudizio, cioè la perizia, e i verbali degli esami testimoniali, e siccome codesti atti non erano presentati dagli appellanti, così il loro appello meritava di essere senz'altro rigettato, a' sensi dell'art. 489 Cod. procedura civile.

I ricorrenti dicono che la domanda principale del rigetto di appello non importava la domanda specifica del rigetto senza esame.

Ma in ciò s'ingannano, perchè le sole domande subordinate si riferivano al merito, e perciò la domanda principale non poteva riferirsi che al rito, come bene intese il magistrato decidente, non essendo all'uopo stabilita alcuna forma sacramentale, nè per la domanda nè per la sentenza.

Dicono, infine, i ricorrenti che il Pretore non specificò le ragioni per le quali occorrevano le copie della perizia e degli esami testimoniali, dopo la esibizione della sentenza nella quale erano riassunti i risultamenti di codesti atti istruttori. Ma anche su questo i ricorrenti sono in errore. Il Pretore motivò abbastanza la sua sentenza nella quale erano riassunti i risultamenti di codesti atti istruttori, quando disse che, per decidere sulla opportunità o meno del chiesto ed ostacolato supplemento di prova, bisognava tener presenti le copie della perizia e dei verbali della prova testimoniale espletata in prima istanza. Non poteva poi il medesimo Pretore attingere i risultamenti di codesti mezzi istruttori dal contenuto della sentenza appellata, perchè questa si limitò a dire, con poche e generiche parole, che quei mezzi istruttori non erano a nulla approdati.

Per tutte le accennate considerazioni il ricorso principale e quello adesivo devono essere interamente respinti, ai sensi dell'art. 541 Cod. proc. civile.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

31 gennaio 1908 n. 70

Pagano *Pres.* — Riccobono *Est.*

Ministero della Pubblica Istruzione (avv. erariale *Tambroni*) contro Comune di Roma (avv. *A. Fortis* e *F. Pacelli.*

Con la disposizione dell' art. 8 della legge 14 luglio 1887 sulla tutela dei monumenti di Roma si è inteso di modificare il metodo della stima voluto dalla legge del 1865 sull' espropriazione a causa di pubblica utilità, sostituendo al giudizio del perito, criterio soggettivo ed incerto, il criterio oggettivo, secondo cui l' indennità va determinata, in base alla media del valore venale dei tre anni anteriori alla legge, mediante il prezzo contrattuale verificatosi in detto periodo per fondi di condizioni analoghe (1).

La Corte ecc. — Esaminando in merito il ricorso, esso appalesasi destituito di ogni fondamento. Invero mal con esso si censura la sentenza denunziata di avere erroneamente interpretato l'art. 8 della legge 14 luglio 1887 sulla tutela dei monumenti di Roma, con l'affermare che questa, immutando il sistema di valutazione stabilito dall' art. 39 della legge del 1865, secondo il quale l' indennità dovuta all' espropriato consiste nel giusto prezzo che, a giudizio di perito, avrebbe avuto l' immobile in una libera contrattazione, abbia sostituito alla estimazione del giusto prezzo al momento dell' espropriazione la media dei tre anni anteriori alla legge, che cioè erasi già verificata realmente in quel periodo non sospetto.

Il senso che dal ricorrente Ministero della Pubblica Istruzione vorrebbe attribuirsi alla suindicata disposizione di legge non è conforme nè alla lettera, nè allo spirito della disposizione stessa. Si sostiene, confutando la denunziata sentenza, che la legge del 1887 prescrive che i periti, anzichè stimare a termini dell' art. 39 della legge comune il giusto prezzo che avrebbe avuto l' immobile al momento dell' espropriazione, stimassero il giusto prezzo che avrebbe avuto nel triennio anteriore alla pubblicazione della legge speciale; che in altri termini l' indennità dell' espropriazione non si ragguaglierebbe alla media dei prezzi fatti, ma ad una media dei vari prezzi che a giudizio dei periti, secondo le variazioni del mercato, si sarebbero potuti realizzare nel triennio secondo la condizione dei singoli fondi.

Ora il senso letterale dell'art. 8 della legge surriferita chiaramente induce il concetto che si sia voluto modificare il metodo della stima voluto dalla legge 1865, sostituendo un criterio sostanzialmente diverso, in quanto al libero giudizio del perito, criterio soggettivo ed incerto, si volle sostituire un criterio obbiettivo, consistente nella media del valore venale nel triennio anteriore alla legge. L' indennità dell'espropriazione pertanto deve ragguagliarsi a questa media, la quale deve indubbiamente riferirsi ai prezzi fatti nel triennio.

Cotesta interpretazione meglio risponde allo scopo del legislatore, il quale, ad assicurare il compimento della zona monumentale di Roma, volle, senza offendere i legittimi interessi degli esproprianti, eliminare al tempo stesso le possibili smodate pretese; volle schivare la varietà dei criteri che i periti, anche non sospetti, avrebbero potuto adottare nella determinazione del prezzo che l' immobile avrebbe avuto in una libera contrattazione di compravendita; volle evitare anche il pericolo che un movimento anche fittizio di prezzi correnti avesse legalmente potuto giustificare delle stime esagerate. E a ciò stimò di provvedere convenientemente con l' art. 8, diretto a so-

(1) Questione nuova, per quel che risulta dalle nostre indagini.

Con decisione 17 giugno 1904, est. NIUTTA, il Supremo Collegio si occupò già dello speciale metodo di stima prescritto dalla legge 14 luglio 1887, ma solo in quanto escluse che per effetto della successiva legge 20 luglio 1892 fosse rimasto abolito l'art. 8 della legge 14 luglio 1887, al cui criterio di valutazione sostenevasi essere stato surrogato il criterio stabilito dalla legge per il risanamento di Napoli (*Corte Suprema*, anno 1904, 1, 459).

stituire alle norme soggettive della legge del 1865, quelle obbiettive della media del valore venale in un periodo di tempo anteriore alla legge, in base alla quale l'espropriazione si sarebbe fatta.

Il concetto stesso di una media di prezzi, anzichè ad astratti calcoli del perito, attiene a prezzi reali, liberamente stipulati, tanto più in rapporto ad una legge speciale di espropriazione, la quale nella sua esecuzione avrebbe avuto un non breve successivo tratto di tempo. Evidentemente il perito, che, dopo lungo correre di anni, come nel caso in esame, deve venir rintracciando la media del valore venale degli stabili espropriati a sì lunga distanza di tempo, non potrebbe fare a meno di elementi sicuri, i quali non si potrebbero desumere che dalle avvenute contrattazioni.

Nè contro il concetto della media del valore venale, secondo la denunziata sentenza, ha valore la obbiezione che non sia compatibile con lo stato di fatto accertato dalla legge di espropriazione per la sistemazione della zona monumentale di Roma.

Senza dubbio il prezzo delle sole vendite pei terreni non può dare la misura uguale di indennità per la grande varietà dei beni compresi nell'elenco annesso alla legge del 1887, dai canneti ai palazzi.

Ma, senza bisogno che la legge l'abbia detto, è presupposto logico che i fabbricati vengano separati e distinti dai terreni, e così le difficoltà segnalate dal ricorso vengono rimosse.

È vano infatti l'insistere, opponendo l'impossibilità che delle aree fabbricabili offrano la media per orti e canneti, e che, più specialmente nei riguardi dell'Editto Pacca, delle aree sgombre da ogni avanzo monumentale offrano il prezzo unitario dei fondi pei quali l'Editto stesso deve spiegare tutta la sua efficacia; imperocchè per l'anzidetta ragione converrà ancora distinguere per ottenere la formazione della media coi prezzi di quelle contrattazioni che si riferiscono a beni in condizioni analoghe per natura e per ubicazione.

È vana e prematura ogni altra difficoltà, posta avanti dal ricorso, alla fissazione della misura dell'indennità in base alla media del valore venale dei tre anni anteriori alla legge, mediante il prezzo verificatosi in detto periodo per terreni consimili.

La ricerca della media del valore venale sarà opera del perito, al quale saranno dagli espropriati esibiti i contratti di compra-vendita in condizioni analoghe, e quest'opera, occorrendo, potrà a suo tempo venir sindacata dal giudice nelle contestazioni che saranno per insorgere fra le parti circa l'esatta determinazione della media ai sensi dell'art. 8 della legge del 1887.

Non hanno dunque alcun fondamento le varie censure fatte alla denunziata sentenza dal ricorrente Ministero della Pubblica Istruzione e il suo ricorso va respinto.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 febbraio 1908 n. 88

Baudana *Pres.* — De Santi *Est.*

Demanio (avv. erariale *Nespoli*) contro Uda (avv. *E. Carboni-Boy*).

Nei procedimenti pretoriali, quando occorra la discussione di conti, il Pretore ben può rimettere le parti davanti un arbitro conciliatore, anche se trattasi di giudizio civile (1).

Se di tale facoltà non si è avvalso il Pretore, niente impedisce che se ne avvalga il Tribunale in grado d'appello, procedendo esso alla nomina dell'arbitro conciliatore (2).

(1-2) In senso conforme si era espressa già la medesima Corte nella decisione 19 novembre 1893, est. Troise, in *Corte Suprema* 1893, 2, 378, e la Cass. Torino 6 aprile 1894, in *Mon. Trib.* 1894, 714. *Contra:* Lessona, *Gli arbitri conciliatori nelle cause civili*, in *Foro italiano* 1906, 1, 136, e Coppola, *Procedimento civile dinanzi ai Pretori*, vol. II, n. 762.

Per la più ampia questione se la rimessione delle parti davanti un arbitro conciliatore è consentita anche nei giudizi civili collegiali si vegga *pro* l'A. Roma 16 febbraio 1905, est. Mosca, in *Foro ital.* 1905, 1, 650, e *contra*, da ultimo, la Cass. Roma 7 dicembre 1905, est. La Terza, in questa nostra Raccolta, anno 1906, pag. 62, con richiami.

Cfr. anche Mortara, *Commentario del Codice e delle leggi di proc. civ.*, vol. III, n. 573.

La Corte ecc. — Osserva che gli addotti motivi del ricorso siano talmente futili da sorprendere la determinazione al ricorso medesimo da parte, non di privato cittadino qualunque, ma di una delle più importanti amministrazioni dello Stato.

E per fermo, la ricorrente scambia manifestamente la disposizione dell'art. 402 Codice proc. civ., la quale detta le norme da seguire quando si tratti di esaminare conti, scritture e registri in controversie di natura commerciale, agitantisi dinanzi ai tribunali, con quella dell'art. 432 dello stesso Codice, la quale provvede al caso in cui nei procedimenti pretoriali occorra la discussione dei conti, e consente, a simiglianza appunto di quel che consente l'art. 402 per giudizi commerciali, il rinvio delle parti contendenti davanti un arbitro conciliatore.

Ora, è verissimo quel che assume la ricorrente di non attagliarsi il disposto dell'articolo 402 alle contese di natura civile; ma è erroneo l'altro assunto che nei giudizi civili non sia mai lecito l'accennato provvedimento.

Avvegnachè, a prescindere dal vedere se, non ostante il silenzio della legge, quanto ai procedimenti dinanzi ai tribunali in materia civile, possa la nomina dell'arbitro conciliatore aver luogo laddove le parti unanimemente la invochino, un'eccezione è fatta testualmente dalla legge medesima pel procedimento davanti i pretori nel citato art. 432.

E questa eccezione ha identico fondamento di quella contenuta nell'art. 402, in quanto il predominio della buona fede sul diritto stretto e la necessità della speditezza dei giudizi sono innegabili nei dibattiti commerciali, come nelle contese devolute alla cognizione del Pretore, che, per giunta, ha, ai sensi dell'altro art. 417, il preliminare obbligo di tentare una conciliazione; onde, se per mancargli gli elementi di fatto in tema di liquidazione di conti a cotesto obbligo non può attendere, è sempre utile che altri con maggior calma, col ponderato esame di documenti *hinc inde* prodotti, e forse anco con speciali cognizioni tecniche, se ne occupi, salvo, se la conciliazione non riesca, il giudizio definitivo di esso Pretore, illuminato dal rapporto dell'arbitro.

Pertanto, per convincersi della giustizia o meno della censura mossa alla sentenza denunciata, null'altro si richiede che il guardare in quale sorta di causa intervenne.

Ma gli atti e le stesse dichiarazioni della ricorrente ne accertano di avere il Tribunale di Oristano giudicato in grado di appello da sentenza del Pretore di quella città in causa di opposizione a precetto mobiliare ed in ordine alla validità o nullità di un pignoramento, e d'altra banda torna vano il rammentare che uno dei principii fondamentali del diritto giudiziario italiano sia il doppio grado di giurisdizione, pel quale la causa non si esaurisce che con la pronunzia del giudice di appello, perchè ogni manchevolezza dell'opera del primo giudice possa venire riparata ed ogni errore corretto.

Si era adunque nella specie sempre in un procedimento pretoriale, nel quale il Tribunale fu chiamato a rivedere la pronunzia del Pretore e quindi provvide in luogo e vece di costui; epperò il rinvio delle parti dinanzi all'arbitro conciliatore fu una misura perfettamente legale siccome autorizzata dal mentovato art. 432 Cod. proc. civile.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 febbraio 1908 n. 89

Pagano *Pres.* — Baudana *Est.*

Esattore di Manduria (avv. *A. L. Ferreri*) contro Stano (avv. *L. Schiavoni* ed *E. Rochira*).

La mancanza di deposito degli atti e dei documenti relativi al giudizio di merito soltanto allora rende inammissibile il ricorso per cassazione, quando senza gli atti e i documenti stessi non possono risolversi le questioni proposte col ricorso (1).

---

(1) Conformi: Cass. Torino 13 marzo 1903, *Mon. trib.* 1903, 322; Cass. Napoli 20 maggio 1904, *Legge* 1904, 1490; Cass. Firenze 24 luglio 1905, *Temi* 1905, 777. Quest'ultima sentenza, d'ac-

La questione che sorge sull'applicabilità o meno del privilegio del solve et repete *è in fondo una questione d'imposta, sottratta alla competenza del giudice unico* (2).

La Corte, ecc. — L'esattore di Manduria ha presentato soltanto il ricorso per cassazione e la sentenza impugnata, e per tal modo non ha adempiuto al precetto dell'art. 523 capoverso penultimo del Codice di proc. civ., il quale comanda che al ricorso siano annessi gli atti e i documenti sui quali il ricorso è fondato, ovvero gli altri documenti necessari, come dice il successivo art. 528 n. 2, che commina la inammissibilità del ricorso. Però questa inammissibilità non si deve *pro omni et toto* pronunciare, se un documento o i documenti prodotti siano sufficienti per decidere alcuna delle questioni proposte col ricorso; imperocchè il magistrato è in grado, almeno in parte, di rendere giustizia *causa cognita*.

Così avviene nella specie, riguardo alla eccepita incompetenza del Pretore, per materia, giacchè, per decidere se il privilegio del *solve et repete* dia luogo o no a questione d'imposta sottratta al giudizio dei pretori, qualunque ne sia il valore, si hanno in proposito le conclusioni dell'esattore e le considerazioni del Tribunale che pronunziò in secondo grado.

Ciò premesso, è noto che in ogni controversia d'imposta gli atti di opposizione, per essere ammessibili in giudizio, debbono accompagnarsi dal certificato di pagamento dell'imposta, eccetto il caso che si tratti di domanda di supplemento (art. 6 capoverso 1 della legge 20 maggio 1865 n. 2248, allegato *E*, sul contenzioso amministrativo), e di domanda di supplemento nella specie non si tratta.

Da ciò sorge il privilegio del *solve et repete*, confermato in altri termini dall'art. 66 del testo unico delle leggi per la riscossione delle imposte dirette, approvato col R. D. 29 giugno 1902 n. 281, il quale non permette la sospensione degli atti esecutivi, se prima della vendita non si faccia il pagamento dell'imposta dovuta e dei relativi accessori, da provarsi soltanto con la quietanza rilasciata dall'esattore.

Come ognun vede, il privilegio del *solve et repete* è talmente connesso con la relativa imposta, che senza il pagamento di questa non si apre l'adito a giudizio civile, sia mediante azione, sia mediante opposizione od eccezione; dunque non può non annoverarsi fra le questioni d'imposta quella che fu sollevata dall'esattore, il quale concluse per la competenza del Tribunale in primo grado a giudicare se Gregorio Stano fosse tenuto o no all'obbligo del *solve et repete*.

Inoltre, per risolvere convenientemente l'insorta controversia, non è lecito prescindere affatto dalle disposizioni contenute nei succitati articoli di legge, le quali esse pure si riferiscono alla materia delle imposte.

Laonde, senza attendere agli altri motivi del ricorso, cassa la sentenza impugnata pel quarto motivo, e rimanda la causa al Tribunale di Taranto, perchè giudichi in primo grado, e rinvia le spese al giudizio di merito.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

8 febbraio 1908 n. 98

Basile *Pres.* — Coletti *Est.*

Finanze (avv. erariale *Genovesi*) contro Quarelli (avv. *C. Daneri* e *F. Patriarca*).

Se il contribuente non registra a suo tempo una privata scrittura, da cui risulta un

---

cordo con l'altra della Cass. Roma 22 maggio 1902, est. Petrella, ritiene anche inutile la produzione di atti e documenti del giudizio di merito, quando il tenore dei medesimi, ossia gli elementi necessari per la risoluzione della controversia, risulta dalla sentenza denunciata.

(2) Ricordiamo il conforme avviso della stessa Corte Suprema (dec. 29 novembre 1902, *Consulente comm.* 1903, 82), avviso da cui essa più tardi ebbe ad allontanarsi alquanto con le decisioni 25 febbraio 1904 e 21 gennaio 1905. La prima di coteste decisioni è inserita nella presente nostra Raccolta, anno 1904, pag. 166, e la seconda trovasi ricordata nella nota a pag. 147, annata 1905, della Raccolta medesima.

Vedi pure *contra:* Trib. civ. Roma 13 dicembre 1905, est. De Fiochy, in questo *Pal. di Giustizia,* anno 1906, pag. 132.

credito soggetto all'imposta mobiliare, ma poscia gli è d'uopo di doverla registrare, la Finanza può pretendere la tassa di ricchezza mobile a partire dalla data che le parti apposero a siffatta scrittura, nè giova eccepire la prescrizione biennale di cui all'art. 59 legge 24 agosto 1877 n. 4021 (1).

La Corte ecc. — *In fatto.* La signora Quarelli Annamaria professava un credito di lire 12,000, fruttifero al 6.50 per cento, verso Boggio Don Francesco, dipendente da chirografo 25 novembre 1884, registrato 20 anni dopo, cioè al 3 ottobre 1904.

L'agente delle imposte di Vercelli nel 13 aprile 1905 accertava per la tassa di ricchezza mobile (categoria *A*), di ufficio, a carico della predetta signora, l'indicato reddito di lire 792 con decorrenza dal primo gennaio 1903. Successivamente nel 27 di ottobre 1905 accertava altro uguale reddito sullo stesso credito per tutto l'antecedente periodo dal 25 novembre 1884, data del chirografo.

Contro questo secondo accertamento ricorreva la Quarelli in via amministrativa, ma, essendole stata contraria la Commissione centrale, con citazione del 23 febbraio 1907, conveniva la Finanza dello Stato avanti il Tribunale di Vercelli. Sosteneva la Quarelli che l'accertamento dell'aprile 1905, da essa accettato, era diventato definitivo ed era di ostacolo al secondo accertamento *(non bis in idem);* che ad ogni modo l'azione per l'applicazione della imposta al periodo anteriore all'1 gennaio 1903 era prescritta ai termini dell'art. 59 della legge; chiedeva la condanna della Finanza a reintegrare la tassa indebitamente riscossa con gl'interessi dalla domanda.

Il Tribunale, con sentenza 20-24 aprile 1907, assolveva la Finanza dalle spiegate domande.

Appellava la Quarelli e la Corte d'appello di Torino andava in contrario avviso con sentenza 17-23 luglio 1907...

In diritto. Attesochè, se può consentirsi con la denunziata sentenza e con la controricorrente, che finalità dell'art. 59 della legge sui redditi di ricchezza mobile, pel quale l'azione della Finanza per la iscrizione della imposta relativa agli anni anteriori ai due anni precedenti a quello a cui sono compilati i ruoli supplettivi incorre nella prescrizione, è di non causare la rovina del contribuente con il soverchio cumulo di annualità arretrate, non può meritare l'approvazione del Supremo Collegio l'applicazione che di tale favorevole disposizione per il contribuente si è fatta nella specialità del caso concreto.

Qui, come è ritenuto dalla Corte di appello, trattasi di contribuente che trattiene a sè l'atto privato, unica prova per la quale poteva la Finanza venire a cognizione della esistenza del credito soggetto all'imposta mobiliare, non lo sottopone alla formalità della registrazione entro 20 giorni dalla sua formazione, non denuncia il credito, come gliene correva l'obbligo per l'art. 14 della legge stessa, e poi, costretto per altre ragioni dopo 20 anni a sottoporre il titolo alla registrazione tardiva, alla Finanza che soltanto dopo la registrazione stessa poteva venire ed è venuta a cognizione del reddito, e ne ha eseguito l'accertamento per l'applicazione della imposta, oppone che l'azione era prescritta per gli anni anteriori al biennio.

Sta bene, e sarebbe vano negarlo, che l'articolo 59 non distingue esplicitamente tra la malizia del contribuente e la poca diligenza dell'agente delle imposte, il primo nel nascondere, l'altro nello scovrire la materia tassabile, come cause impedenti l'accertamento e la iscrizione nei ruoli; onde, stando alla pura lettera della disposizione, così nell'una che nell'altra ipotesi, se l'accertamento del reddito è sfug-

(1) A niuno sfuggirà la importanza pratica di questa decisione, che si ricollega in certo modo all'altra 17 marzo 1906 della stessa Corte, estensore Pugliese, in *Imposte dirette,* 1906, 237.

La Commissione centrale delle Imposte dirette ha solo nella presente controversia abbandonato la contraria sua giurisprudenza (veggasi, ad esempio, la decisione 27 luglio 1903, in *Imposte dirette,* 1903, pag. 320).

Pure intorno all'art. 59 della legge sull'imposta di ricchezza mobile può consultarsi l'A. Roma 3 maggio 1904, est. Mortara, in *Giur. ital.,* 1904, 1, 2, 399 nella causa Amministrazione delle Finanze dello Stato contro Del Drago.

gito per gli anni anteriori all'anno in cui è in facoltà dell'agente di compilare i ruoli supplettivi, il nuovo accertamento dovrebbe trovare ostacolo nell'avvenuta prescrizione. Ma non per questo può il Supremo Collegio, come si è detto, aderire alla decisione, alla quale è venuta la denunciata sentenza.

Perchè, per la retta applicazione al caso speciale dell'art. 59 della legge succitata, occorre tenere presente che il reddito, del quale si tratta, non pervenne e non poteva pervenire a cognizione dell'agente delle imposte, che in questi due modi: o con la denuncia del reddito da parte della Quarelli, o con la registrazione della scrittura, l'una cosa e l'altra dipendenti dalla volontà della creditrice.

Ora è evidente l'errata applicazione che la Corte di merito ha creduto di fare, nella specie, dell'art. 59, a nulla rilevando che non è fatta col medesimo esplicita distinzione tra le cause impeditive dell'accertamento di ufficio, se la distinzione è implicita, e scaturisce dall'intima essenza della disposizione.

E di vero, se la finalità di quel disposto di legge riposa (come è affermato nella sentenza) nella considerazione eminentemente economica d'impedire che un soverchio cumulo di annualità arretrate recasse la rovina del contribuente, tale speciale favore è palese che non possa estendersi ed applicarsi a pro di quel contribuente, che, a simiglianza della signora Quarelli, con le sue volontarie omissioni in ordine alla denuncia ed alla registrazione nel termine stabilito, con scaltrezza tenesse nascosto il reddito e ponesse la Finanza nella impossibilità di procedere all'accertamento di ufficio nella ignoranza di fatto che il reddito era sorto in epoca anteriore.

Dappoichè è assurdo e contro i principî elementari di giustizia che il contribuente, colpevole della involontaria inerzia della Finanza, debba godere il beneficio della prescrizione, e questa sia rivolta in danno alla Finanza, che non potè procedere prima all'accertamento di ufficio per malizia dello stesso contribuente. L'art. 59, rettamente inteso, resiste all'applicazione consentita dalla Corte di appello.

Non può essere stata intenzione del legislatore di dare quasi un premio al contribuente che, non denunziando il reddito e non registrando il titolo, riesce a far ignorare alla Finanza la esistenza del credito fruttifero, e riesce ad evitare per sè il pagamento dell'imposta che è un dovere di tutti i cittadini in proporzione dei rispettivi averi, e tanto meno può essere stata l'intenzione del legislatore di privare l'Erario della percezione delle tasse, quando l'accertamento fu di necessità omesso per l'unica ragione che gli agenti della Finanza non poterono eseguirlo nel tempo anteriore per il fatto esclusivo del contribuente.

Attesochè, intesa in tal senso l'applicabilità dell'art. 59, val dire che del beneficio della prescrizione non debba godere il contribuente che riesce con astuzia a tener celato il reddito, ma solo quegli che, sebbene non abbia adempito alla denuncia, tuttavia nulla operò a tener nascosto il credito, essendo perno della risoluzione della causa l'applicazione o meno della prescrizione estintiva al caso concreto, ed essendo errata l'applicazione che ne fecero i giudici del merito, la denunziata sentenza, con l'accoglimento della prima parte, lettera *a*, del ricorso, deve essere posta nel nulla.

Nè valgono a sorreggerla le altre considerazioni esposte nella sentenza, di ordine secondario, che non cangiano la sostanza del ragionamento.

Attesochè, sulla seconda parte, lettera *b*, con cui si denuncia la violazione dell'art. 118 del regolamento, sarebbe superfluo d'intrattenersi, come che assorbita nella prima parte del mezzo che è accolto.

Non si può infatti decidere sul decorrimento degl'interessi di mora, che è quistione accessoria, se prima non viene decisa la quistione principale sulla esistenza del reddito.

Ond'è che, posta nel nulla l'intera sentenza, il magistrato di rinvio, nel procedere al novello esame, provvederà, se sarà il caso, come di ragione anche sulla domanda degli interessi.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

11 febbraio 1908 n. 107

Basile *Presidente* — Persico *Est.*

Cardona (avv. *F. Nardelli*) contro Giuliani (avv. *G. Rinaldini*) e Finanze (avv. erariale *Gregori*).

In sede di appello non può disporsi la chiamata coattiva di un terzo ad intervenire nella causa, a norma dell'art. 203 Codice proc. civile (1).

La Corte ecc. — L'indagine, proposta alla Corte Suprema coi tre mezzi di ricorso, agevolmente si esaurisce quando si ponga e si risolva il quesito che nella presente causa pregiudizialmente si impone, quello, cioè, sull'ammissibilità o meno dell'intervento coatto in sede di appello.

È manifesto che, allorquando l'intervento si propone in prima istanza, tanto l'interveniente, quanto le altre parti godono del doppio grado di giurisdizione; onde il legislatore non pone verun ostacolo allo svolgimento di codesto istituto, sia che l'intervento abbia luogo spontaneamente (art. 201 Cod. proc. civile), sia che sia coercitivo (art. 203 Codice stesso).

Ma, se l'intervento si fa in sede di appello, l'interveniente perde un grado di giurisdizione: per la qual cosa, per giudicare della ammissibilità o meno di tale intervento, occorre distinguere il caso, in cui esso si faccia dal terzo spontaneamente, dal caso in cui il terzo sia chiamato coattivamente ad intervenire: nel primo caso l'intervento è consentito dalla legge, sempre quando colui che interviene abbia diritto di formare opposizione di terzo, nel secondo, invece, l'intervento non è consentito.

E la ragione del rigore della legge appare evidente quando si consideri come colui che interviene in appello aveva il diritto di scegliere tra la via ordinaria, quella cioè d'istituire *ex integro* un giudizio per far valere le sue ragioni, e la via straordinaria, quella di presentarsi la prima volta in sede di appello, perdendo così il primo grado di giurisdizione.

Ora, se egli può esercitare tale diritto di scelta e rinunciare, conseguentemente, ad un grado di giurisdizione, non sarebbe giusto che, ove di tale diritto non intendesse giovarsi, fosse lecito imporgliene l'esercizio e lo si costringesse ad una rinuncia cui non vuole sottostare: è evidente che la sua libertà di scelta verrebbe meno, se fosse permesso costringerlo a seguire la via straordinaria, anzichè quella ordinaria; e ciò non sarebbe giusto, non solo perchè si violerebbe la libertà, che ogni cittadino deve avere, di compiere gli atti della vita civile, ma anche perchè l'interveniente coatto in sede di appello verrebbe a trovarsi in disparità di condizioni in confronto alle altre parti in causa, le quali avrebbero avuto il modo di contestare la lite e far le loro difese in prima istanza, mentre l'interveniente coatto non avrebbe potuto godere di codesto beneficio.

Inoltre è risaputo che l'intervento in grado di appello è un rimedio consentito dalla legge nell'interesse esclusivo del terzo; perciò non potrebbe costringersi costui a far uso del diritto d'intervento, quando non creda del suo interesse il valersene.

Nè si potrebbe opporre, in favore della ammissibilità dell'intervento coatto in appello, il disposto dell'ultima parte dell'art. 491 Co-

(1) E' questa la massima prevalente nella giurisprudenza e nella dottrina. Della Corte di cassazione di Roma può indicarsi in senso conforme la decisione 4 gennaio 1889, pubblicata dalla *Corte suprema*, anno 1889, 25.

Si veggano poi: Sabbatini, *Sull'intervento in causa*, Torino, 1883, n. 107; Mattirolo, 4. edizione, vol. IV, n. 593; O. Sechi, in *Digesto Italiano*, voce *Intervento in causa*, n. 82; A. Venezia 9 maggio 1899, *Temi*, 1899, 283; Tribunale civ. Aquila, 13 luglio 1905, *Giur. abr.* 1905 433; A. Trani 6 ottobre 1905, *Foro Puglie* 1905. 463; Cass. Firenze, 20 luglio 1902, *Annali* 1903, 1, 365; A Roma 25 maggio 1905, in questa nostra Raccolta, 1905, 272.

Sull'intervento del terzo in appello si possono pur consultare con utilità il Mortara in *Giurisprudenza ital.* 1895, 1, 1, 538, l'Attolini in *Filangeri* 1882, 143, il Ricci in *Giur. ital.* 1874, 4, 27.

dice proc. civ., con la quale si mantiene ferma, anche in sede di appello, la facoltà accordata dall'art. 205 del detto Codice all'autorità giudiziaria, la facoltà cioè di ordinare di ufficio l'intervento in causa del terzo.

Imperocchè, nel caso dell'intervento disposto di ufficio dal magistrato, non può proporsi contro l'interveniente nessuna domanda di condanna, ma solo può questi essere invitato a dare quei chiarimenti e quelle dilucidazioni che possono giovare alla retta decisione della lite; la posizione giuridica dell'interveniente, adunque, non viene pregiudicata menomamente dalla chiamata consentita dall'art. 205, anche quando essa sia proposta in grado di appello: diversamente succede, invece, quando in prime cure il terzo interviene in giudizio o contro di lui è proposta l'istanza per l'intervento coatto, giacchè in tal caso, l'interveniente diventa parte in causa, e può essere passivo delle domande che ognuna delle altre parti stimi del suo interesse di proporre a suo riguardo.

Attesochè, applicando alla specie questi principi di diritto, ne consegue che non è fondato il ricorso nel censurare la sentenza della Corte di merito per aver dichiarato opporsi alla istanza dell'intervento coatto dello esattore di Catanzaro e dell'intendente di finanza di detta città " il fine di non ricevere ".

Infatti, l'art. 491 Codice proc. civ. pone in modo assoluto e categorico la regola dell'inammissibilità del chiesto intervento.

Imperocchè, quanto all'Intendente di finanza, non può sorgere dubbio che, essendo egli terzo in confronto dell'esattore di Pizzo, osti alla chiamata coercitiva, contro di lui proposta, l'art. 491 succitato; quanto poi all'esattore di Catanzaro, la tesi del ricorrente è posta tra le due strette di un dilemma, dal quale non può uscire vittoriosa, e cioè: o l'esattore di Catanzaro è un terzo, e allora vale per esso la ragione di esclusione dello intervento coatto in appello, che vale per l'Intendente di finanza; o invece non è terzo, ma, avuto riguardo alla delega fatta all'esattore di Pizzo per la riscossione del credito Mastrandrea, è dal delegato rappresentato in giudizio, e allora non poteva essere chiamato in causa, perchè il rimedio disposto dall'articolo 491 concerne soltanto il terzo. In tutti i modi, adunque, è manifesto il torto del ricorrente.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

17 febbraio 1908 n. 114

Pagano *Pres.* — Cosentini *Est.*

Roberti (avv. *N. Abbove*) contro Francesetti (avv. *C. Fassa* e *B. Chimirri*).

Nei giudizi di sfratto per locazione finita, se il convenuto solleva eccezioni sorpassanti la competenza del pretore, quest'ultimo ha facoltà d'indagare, in linea di delibazione, quale sia la loro fondatezza e il loro scopo, ed allorchè le trovi manifestamente non serie e dirette a scopo dilatorio, cioè per ritardare la consegna della cosa locata, può senz'altro accogliere la domanda di sfratto, salvo al convenuto di sperimentare in altro giudizio i suoi pretesi diritti (1).

---

(1) La stessa Corte dichiara in questa decisione di professare principii difformi da quelli già adottati nell'altra pronunzia 28 aprile 1904 (presente Raccolta, anno 1904, pag. 258).

Estensore di tale pronunzia fu il prof. Mortara, ora avvocato generale presso la Corte medesima.

Noi scrivemmo in proposito una breve nota adesiva, ed anche oggi seguitiamo a condividere l'avviso autorevole del Mortara.

Il punto debole dell'opinione contraria è presto rilevato, quando si rifletta ch'essa non nega — per usar le parole della decisione qui pubblicata — che la competenza nel giudicare sia di ragione pubblica e quindi legge indeclinabile, ma pretende che ciò sia vero *soltanto quando s'invochi la legge in buona fede e la giusta sua applicazione, non quando di essa si cerchi avvalersi come mezzo di illeciti scopi e per eluderne il fine.*

I commenti li lasciamo fare ai nostri lettori: le norme di procedura in tal modo si disnaturano, da obbiettive che sono diventano esposte a indagini subbiettive, e... si apre la porta al caos!

Nonostante ciò, la comoda tesi continua a trionfare (cfr., da ultimo, Trib. civ. Catania 1 febbraio 1906, segnalata dalla *Riv. giur. Trani* 1906, 475). Vedi anche Cass. Torino 22 maggio 1906, *Giur. tor.* 1907, 177.

La Corte, ecc. — Osserva che col ricorso si ripropone all'esame di questa Corte Suprema la questione molte volte agitata, concernente il modo d'intendere e di applicare il n. 5 dell'art. 82 Cod. proc. civ., col quale si attribuisce al Pretore la competenza speciale di decidere delle azioni di sfratto per locazione finita.

Che è ovvio che con la surriferita disposizione volle il legislatore fornire un mezzo al locatore di espellere in modo facile e rapido il conduttore dall'immobile da lui occupato per preesistente affitto che sia giunto al termine.

Che, se tale è lo scopo voluto raggiungere dal legislatore, è forza ammettere che fu suo intento precipuo quello di porre fine ai giudizi della specie su mentovata con procedure di poca spesa, rapide e più facili per la vicinanza del giudice, per la necessità e per l'utilità che simili contestazioni, di natura urgenti, abbiano termine senza il lento svolgimento che è proprio dei giudizi demandati ai collegi giudiziari.

Che è nota la questione che surse sull'applicabilità del mentovato n. 5 dell'art. 82 Codice proc. civ. nel caso che la contestazione, eccedendo i limiti del semplice oggetto dello sfratto per finita locazione, involga l'esame di eccezioni proposte dal locatario, tendenti ad ottenere la continuazione del possesso della cosa locata.

Ed è noto del pari come dottrina e giurisprudenza si divisero in opposti campi, ritenendo alcuni che l'eccezionale competenza del Pretore non possa essere derogata da deduzioni del conduttore che si riconoscano infondate, ond'è dato al Pretore d'indagare, in linea di delibazione, se quelle deduzioni tendono a ritardare illegalmente l'adempimento del suo obbligo di riconsegnare la cosa locatagli, ovvero a far riconoscere un vero e legittimo suo diritto, nel quale caso è d'uopo dichiarare l'incompetenza del giudice unico, quando la controversia sorpassi i limiti di quelle, di regola, demandate al suo esame. E ritenendosi da altri che sempre il Pretore debba dichiararsi incompetente e rimettere le parti dinanzi l'autorità giudiziaria a cui per legge spetta di giudicare, quando l'affittuario proponga eccezioni contrarie al suo obbligo di sfrattare dalla cosa locatagli che eccedano la competenza pretoriale, fondate su titoli diversi dal contratto di affitto che si dice cessato, essendo la competenza speciale, determinata dall'art. 82 dianzi citato, limitata alla semplice indagine se il contratto di locazione, pel quale l'affittuario ha il possesso della cosa da cui si vuole sfrattarlo, abbia, o pur no, avuto termine.

Che, tra le due opposte opinioni dianzi accennate, crede questo Supremo Collegio attenersi alla prima, già da esso altre volte adottata, come quella che più risponde allo spirito che informa il ripetuto art. 82 Cod. proc. civile ed allo scopo che con esso si volle raggiungere dal legislatore.

Ed invero, per quanto non possa disconoscersi l'esattezza del concetto giuridico che il legislatore volle con la disposizione di cui si discorre provvedere ai soli casi di sfratto per finita locazione, non è men vero che le leggi giudiziarie mirano allo scopo del conseguimento, da parte degli interessati, del giusto riconoscimento e del rispetto dei loro diritti, non già al conseguimento di illegittimi intenti per sottrarsi all'adempimento dei proprii obblighi.

Ora, se tale è il fondamento giuridico di tutte le leggi ed in ispecie di quella che regola la materia in esame, ne discende per conseguenza necessaria che, allorquando si esercita un'azione di sfratto per finita locazione, non basta al conduttore, per eludere la legge, di proporre eccezioni che, quantunque infondate, valgano a spostare la competenza ordinaria dalla legge prestabilita, per costringere il locatore ad iniziare un nuovo giudizio innanzi diversa autorità giudiziaria che non sia il Pretore adito, nel fine di raggiungere lo scopo di prolungare il giudizio e di ritenere il possesso della cosa locata oltre il termine pattuito, con grave danno del locatore, ma occorre realmente che, o per diritto all'osservanza della continuazione del contratto di locazione, o per altro titolo diverso, l'affittuario giustifichi la sua permanenza nel possesso della cosa locatagli, per avere egli fon-

data ragione di opporsi al domandato suo sfratto.

E tale indagine non può essere fatta in linea di delibazione, e per l'intento di stabilire la competenza, che dallo stesso Pretore adito ai termini dell'art. 82 Cod. proc, civile, diversamente si otterrebbe dall'affittuario il raggiungimento di quello scopo illecito che si era prefisso di conseguire, e la inosservanza della legge.

Che non vale l'addurre in contrario che la competenza nel giudicare sia di ragione pubblica, e quindi legge indeclinabile; imperocchè ciò si comprende quando s' invochi la legge in buona fede e la giusta sua applicazione, non quando di essa si cerchi avvalersi come mezzo di illeciti scopi e per eluderne il fine.

Ond'è che, quando è chiaro l'artificio della parte di eluderla, in ossequio ed in adempimento allo spirito a cui s'informò il legislatore nel dettare le sue disposizioni, sia pure concernenti la competenza, è forza osservare ed adempiere a quanto con la legge si volle prescrivere.

Ed è vano dedurre che per tale modo si toglie alla parte interessata il giudice competente a conoscere dei suoi diritti, perchè il giudizio sull'esistenza di tali diritti resta integro e riservato al magistrato cui spetta per legge, e soltanto per necessità di cose, e per non rendere possibili gli abusi di talune parti litiganti, nei limiti della sola competenza in ordine allo sfratto giustificato dalla finita locazione, si concede al Pretore di delibare sulla serietà delle eccezioni proposte da chi si ricusa di dare esecuzione ai patti formati col contratto di locazione, di cui si chiede l'osservanza.

Che nel caso in esame, con apprezzamento in fatto, il giudice di appello chiamato a conoscere del merito della controversia ritenne che le eccezioni dedotte dal Roberti fossero manifestamente infondate e dirette a scopo dilatorio per ritardare la consegna della casa locatagli, e per tale giudizio, incensurabile quanto agli apprezzamenti del fatto su cui si fonda, ricorre appunto l'ipotesi che dianzi si è considerata, quella cioè, in cui al Pretore, o al Tribunale in grado di appello, è lecito, per la retta applicazione della legge quanto alla competenza, di vagliare in linea di delibazione le eccezioni del convenuto, e di impedire che con artificiose deduzioni s'impedisca il corso di quel rapido e spedito provvedimento di sfratto che la legge volle prevedere e regolare col cennato art. 82 Cod. proc. civile, salvo restando alle parti interessate il diritto di riproporre le loro deduzioni per l'inosservanza delle convenzioni che per avventura realmente esistessero.

Che vanamente dal ricorrente si argomenta in contrario da una precedente decisione resa da questo Supremo Collegio in causa Mascagni contro il Comune di Pesaro, e si lamenta la contraddizione in cui si dice sarebbero incorsi i giudici del merito nella motivazione della loro sentenza, e la violazione dell'art. 1123 Cod. civile. Imperocchè con la decisione anzidetta, sebbene si affermarono principî discordi da quelli che ora si pongono a fondamento della presente, si esaminò una ipotesi diversa dalla tesi che oggi forma l'obbietto della controversia, rilevandosi l'erroneità del giudizio dei giudici del merito nel ritenere la giuridica infondatezza del titolo per cui il Mascagni si opponeva al rilascio dei locali da lui occupati per la cessazione del suo ufficio che gli dava diritto al possesso di quei locali.

E quanto alla eccepita contraddizione nei motivi ed alla dedotta violazione dell'art. 1123 Cod. civ., basta il rilevare che il Tribunale con valutazioni di fatto escluse in definitivo ogni serietà ed efficacia giuridica dei documenti e delle deduzioni prodotte e proposte dal Roberti per sostenere l'esistenza di un titolo nuovo che giustificasse la sua permanenza nella casa locatagli, notando che il titolo che si produceva dal Roberti non aveva valore, provenendo da una parte estranea al giudizio, ed essendo vietato alla nuova affittuaria di cedere ad altri il possesso della casa senza un permesso scritto dal proprietario, che non era la contessa Francesetti, ma il conte Manfredo Francesetti, permesso che non v'era; quindi tornava inconcludente il deferito interrogatorio.

Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

28 dicembre 1907 n. 1564

Cardona *Pres.* — Mosca *Est.*

Società Romana Solfati (avv. *F. Antonelli* e *G. Valeri*) contro De Felice e Pezzolato (avv. *G. Manna*).

Se un brevetto non viene attuato nel termine prescritto dalla vigente legge sulle privative, l'inventore incorre nella decadenza quando l'inazione sia stata originata dalla mancanza di mezzi pecuniari o dalla difficoltà di concludere una cessione del brevetto od un' operazione finanziaria per trarne partito (1).

La decadenza s'incorre anche quando l'inazione abbia avuto luogo in seguito a pretese affacciate da terzi sul brevetto od alla violazione del diritto di privativa per opera di contraffattori (2).

Le cause d'interruzione o di sospensione relative alla prescrizione non hanno effetto in tema di decadenza (3).

La Corte ecc. — Non si contesta dagli appellati De Felice e Pezzolato la mancata attuazione da parte loro, nel termine di un anno, della scoperta cui si riferisce il brevetto di privativa dell'8 aprile-31 luglio 1905: essi, però, a fine di sfuggire alla decadenza deducono questo, che cioè la mancata attuazione non dipese da colpa loro, ma da fatto e colpa della Società Romana Solfati per avere la medesima dapprima con le pretese affacciate nel pendente giudizio sulla estensione della cessione anche al secondo processo brevettato, e poi col fatto di aver ordinato la costruzione di un apposito macchinario, secondo le indicazioni fornitele da essi inventori, e di avere cominciato la fabbricazione con questo macchinario, impedito loro così di condurre a buon termine le trattative iniziate con la Compagnia Generale dell'Allume Romano per la cessione e l'attuazione della seconda privativa. Ed hanno anche invocato a sostegno della loro tesi il principio *contra non valentem agere non currit praescriptio*, nonchè la disposizione dell'art. 1169 del Codice civile, per la quale la condizione si ha per adempiuta, quando lo stesso debitore obbligato sotto condizione ne abbia impedito l'adempimento.

Il Tribunale con la sentenza impugnata si affrettò con laconica motivazione ad ammettere la prova dei fatti dedotti dal De Felice e dal Pezzolato contro l'eccezione di decadenza, senza nemmeno proporsi il dubbio se, di fronte alla legge sulle privative, quei fatti fossero attendibili, rilevanti e concludenti, limitandosi ad osservare che contro l'ammissione degli invocati mezzi istruttori " nulla ha opposto, nè potrebbe opporre la convenuta Società, poichè essi, consentiti dalla legge, sono necessari a decidere la presente controversia „. Ma a diverso avviso il Tribunale sarebbe certamente pervenuto, se avesse tenuta presente la legge sarda sulle privative industriali del 30 ottobre 1859, estesa man mano a tutto il Regno con le leggi 31 gennaio 1864, 2 giugno 1867 e 13 novembre 1870, e specialmente l'art. 58 di essa che suona così: " Cessa di essere valido un attestato . . . . . 2. se, nel caso che la privativa sia stata conferita per cinque anni o meno, la invenzione o scoperta cui riguarda non fu messa in pratica entro l'anno consecutivo al conferimento di essa, ovvero se per un anno continuo ne fu sospeso l'esercizio; 3. se non fu praticata e se venne sospesa per due anni, nel caso che la domanda della privativa sia di più di cinque anni. Nell' una e nell'altra ipotesi non avrà luogo l'annullamento, se l'inazione fu effetto di cause indipendenti dalla volontà di colui o di coloro a

---

(1-2) Si confronti questa decisione con l'altra dello stesso estensore e della stessa Corte 24 aprile 1906, *Foro ital.* 1906, 1, 958, confermata dal locale Supremo Collegio mediante sentenza 3 aprile 1907, est. Niutta (presente Raccolta, anno 1907, pag 210, con richiami in nota).

Sul termine di decorrenza del diritto di privativa industriale veggasi D. Astuni, in *Rivista di dir. comm.* 1907, 2, 107-117, a commento della decisione 3 ottobre 1905 della Cass. Roma.

(3) Il Modica, pregevole autore dell'opera: *Teoria della decadenza nel diritto civile italiano* (Torino, Unione tip. edit. torinese, 1906), consacra all'importante argomento due intieri capitoli del vol. I, il cap. VI e il cap. VII, da pag. 280 a pag. 327.

cui l'attestato appartiene. Fra queste cause non è compresa la mancanza dei mezzi pecuniari „.

Ora, dati pure per veri i fatti dedotti dal De Felice e dal Pezzolato, che altro essi verrebbero a dimostrare se non che la mancata attuazione da parte loro del secondo brevetto nel termine di legge dipese dal difetto in loro di mezzi pecuniari e dalle difficoltà in cui si trovarono di concludere un contratto di cessione o altra operazione finanziaria a causa delle pretese affacciate in giudizio dalla Società Solfati sul secondo processo brevettato e dalla iniziata e abusiva fabbricazione dei prodotti chimici con questo secondo brevetto? Ed allora *ad quid* tale dimostrazione, una volta che la mancanza dei mezzi pecuniari è dalla legge testualmente esclusa da quelle cause di forza maggiore o indipendenti dalla volontà degli inventori che possono salvare dalla decadenza?

Sia pure che le trattative per la cessione del secondo brevetto alla Compagnia Generale dell'Allume non poterono approdare a buon porto a causa dei diritti vantati dalla Società Solfati sul brevetto stesso e della cominciata contraffazione; ma non potevano forse il Pezzolato e il De Felice procedere da sè all'attuazione della scoperta nel termine di legge, nonostante le dette pretese e la iniziata contraffazione?

Se non lo fecero per mancanza di quattrini o per difficoltà di trovarne, ciò non vale a salvarli; se poi non lo fecero per negligenza, ossia per non aver preveduta l'eventualità che per una ragione o per un'altra le trattative per la cessione andassero a monte, e per non essersi premuniti contro tale eventualità, peggio per loro. Se bastasse ad impedire o a sospendere la decadenza una semplice pretesa da parte di un terzo alla proprietà del brevetto o alla nullità del medesimo, ovvero il semplice fatto della contraffazione, la disposizione dell'art. 58 della legge sulle privative potrebbe facilmente essere elusa. Come la mancanza assoluta di mezzi pecuniari non costituisce caso di forza maggiore, così non può costituirlo la difficoltà o l'impossibilità di procurarsi i detti mezzi, mediante la cessione del brevetto. Come pure, non potendo reputarsi attuazione del diritto di privativa da parte dell'inventore l'avvenuta violazione di esso da parte dei terzi, così questa violazione non può costituire per l'inventore ostacolo insormontabile all'attuazione della scoperta per parte sua, avendo anzi il diritto di procedere a norma di legge contro i contraffattori e di obbligarli così a smettere la fabbricazione abusiva. Nè giova invocare il principio *contra non valentem agere non currit praescriptio*, sia perchè, anche supposta la pretesa impossibilità negli inventori di attuare il brevetto nell'anno per le difficoltà create loro dalle pretese e dal fatto della Società Solfati, si tratterebbe sempre, nella specie, non d'impossibilità di agire giudizialmente, ma di eseguire l'impianto di un macchinario o direttamente o per mezzo di cessionario, sia perchè, com'è noto, in tema di decadenza non hanno effetto le cause d'interruzione e di sospensione relative alla prescrizione. E molto meno giova invocare l'articolo 1169 del Codice civile, quasichè nella specie l'obbligo, negli inventori, di attuare la scoperta nel termine di un anno non fosse obbligo che essi avevano *erga omnes* per virtù di legge, ma costituisse, invece, un'obbligazione particolare che essi avevano verso la Società Solfati, e quasichè sia giuridicamente possibile che la decadenza del brevetto, per mancata attuazione, si verifichi di fronte ad alcuni e non di fronte ad altri. Se il brevetto di privativa importa una limitazione temporanea del diritto di libertà industriale spettante a tutti i cittadini, tale limitazione evidemente o esiste di fronte a tutti o di fronte a nessuno.

Deve quindi revocarsi l'impugnata sentenza.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

8 febbraio 1908 n. 37

Cardona *Pres.* — Manferoce *Est.*

Petrucci (avv. *M. Rotali*) contro Petrucci (avv. *L. Ottoni*).

La dote congrua, che per le leggi pontificie spettava alle femmine innutte o maritate

senza dote, sui beni della successione paterna, non può venire considerata come quota ereditaria; essa non rappresenta che un diritto di credito, garantito da ipoteca legale sui beni della successione, il quale credito si prescrive in 30 anni dal giorno in cui l'azione è nata, cioè dal giorno che la successione si è aperta (1).

La Corte ecc. — Prendendo in esame i paragrafi 9, 19 e 26 del Regolamento Gregoriano del 1834, vigente nel 1863, quando cessò di vivere Francesco Petrucci *seniore,* lasciando i figli Maria, Giovanni e Rosa (quest' ultima innutta), dalle dette disposizioni non sorge la qualità di erede nelle femmine concorrenti coi figli maschi nella successione del comune genitore, ed il loro diritto di conseguire la dote congrua non può, come si pretende, essere equiparato ad un diritto successorio. Di vero, dispone il mentovato paragrafo 9 " nella linea diretta ascendentale i figli maschi od altri discendenti maschi escluderanno sempre dalla eredità intestata del padre, dell'avo o di altro ascendente maschio dell'agnazione le femmine ed i cognati, ancorchè uguali o prossimi in grado „. Francesco Petrucci *seniore* perciò, avendo lasciato un figlio maschio, Giovanni, questo escluse dalla successione del comune genitore le sorelle Maria e Rosa. Ed il diritto della Maria sulla detta eredità sorge manifesto dal paragrafo 19 del ripetuto Regolamento Gregoriano, il quale sanziona che " quelle (figlie) che rimasero innutte o che furono collo-

---

(1) Per quanto noi conosciamo, la stessa Corte di appello nella decisione 26 dicembre 1892, estensore Orrù (*inedita*), in causa Alberti c. Alberti, dichiarò essere fuor di dubbio che la dote congrua secondo il Regolamento Gregoriano fosse cosa ben diversa dalla legittima. Il Tribunale di Roma, però, nella stessa causa, con sentenza 15 maggio 1891, est. Spirito, era andato nell' opinione che il diritto delle femmine, innutte o senza dote maritate, alla dote congrua, non si potesse equiparare ad un semplice diritto di credito. " Infatti — si legge in detta sentenza (*inedita*) — l'idea di un credito implica il concetto di una obbligazione contrattuale, nè può quindi accomodarsi a quel qualunque diritto che le femmine hanno sui beni dei loro genitori, che trae l'origine sua da vincoli di sangue e dal fatto della generazione. E però si nota che, sempre quando occorra nel Regolamento Gregoriano di accennare a cotesto diritto delle femmine, il legislatore usa una locuzione da far comprendere chiaramente che esso non sia diverso nella sostanza da quello dei legittimari, salvo la speciale configurazione e modalità della qualifica ereditaria e del modo difforme di liquidazione e di prestazione. Così al § 12 si trova scritto: Se le femmine siano innutte e non possano altronde conseguire la dote... dovranno riceverla... *sulla porzione dei beni in cui sarebbero succedute ab intestato;* e più specialmente al successivo § 19: Quelle che rimasero innutte, o che furono collocate senza dote, conseguiranno la dote congrua *sui beni della successione;* e da ultimo, tacendo d'altro, al § 27: Nel caso in cui restino escluse le figlie di un fratello predefunto, esse non potranno conseguire per ragione di dote che la *porzione di legittima* che al loro padre sarebbe appartenuta ecc. Il quale concetto, che per altro emerge chiaro sia dall'origine del diritto delle femmine che dalle riferite ed altre disposizioni del cennato Regolamento, diviene ancora più perspicuo se si richiama in proposito il disposto dell'art. 113 del Motuproprio del 6 luglio 1816, in vigore nelle Provincie pontificie prima del Regolamento Gregoriano del 1834. Giacchè, se come insegnava il romano giureconsulto, *non est novum quod priores leges ad posteriores trahuntur,* il vedere qual fosse in precedenza la natura di questo diritto, o, meglio, in che modo fosse stato definito dal legislatore viene ad eliminare ogni e qualunque dubbio che possa per avventura sorgere nella interpretazione dei precetti della legge nuova, regolante la stessa materia. Ora, da tale richiamo è fatto manifesto quanto fu di sopra rilevato, trattarsi cioè non di un diritto di credito, ma di vero e proprio diritto *in re,* benchè potesse nel modo di pagamento risolversi in una determinata somma di denaro. Nè ripugna a cotesta interpretazione il tenore dei §§ 117 e 132 del citato Regolamento, costituendo simili disposizioni un *jus singulare,* inspirato indubbiamente al principio di una più efficace e maggiore garantia delle ragioni dotali, *ut mulieres nubere possint.* Tanto più se si rifletta come anche nell'ipotesi del § 1446 del Regolamento accordasi dalla legge al creditore del censo garantito con ipoteca una specie di *jus in re* sul fondo censito„.

Del resto si vegga sull'argomento lo scritto di D. Meneghini, *La dote congrua nella legislazione pontificia,* in *Mon. pret.* 1902, 385.

Osserviamo infine che, essendo la dote congrua qualche cosa di simile alla cosiddetta dote di paraggio (cfr. De Luca, *De dote,* disc. 144), anche circa la natura della dote di paraggio si è fatta la questione se fosse *portio hereditatis* o non piuttosto *portio bonorum,* cioè semplice diritto di credito. La Cass. Napoli 18 febbraio 1888, *Legge* 1888, 2, 233, è stata di quest'ultimo avviso.

cate senza dote conseguiranno la dote congrua sui beni della successione „. La dote congrua, però, si rivela chiaramente dalla dizione letterale del mentovato paragrafo, non può essere considerata come una quota ereditaria, e tale carattere non può sorgere dalle terminative parole del detto paragrafo 19, essendo noto che quella indicazione *sui beni della successione* fu dal legislatore posta per escludere dal computo per la determinazione della dote i beni proprii degli eredi. E nulla aggiunge alla mentovata intelligenza che coi paragrafi 26 e 117 n. 1 siasi per sicurezza della dote accordata ipoteca sui beni della successione, giacchè l'ipoteca, diritto reale e di sua natura accessorio, non può snaturare il rapporto giuridico principale a cui accede.

Ma vi ha di più.

È risaputo che per le leggi del tempo l'obbligo del padre a dotare le figlie aveva suo fondamento nella patria potestà. Questa cessata con la morte del genitore, l'obbligo del pagamento della dote i figli maschi escludenti lo adempivano non come eredi e successori di un onere paterno, ma come godenti dei beni della successione, sopra i quali dovevano soddisfare la dote nella misura della congruità (paragrafi 24, 25 e 26 del Regolamento Gregoriano). Escluso così il carattere di un diritto successorio o di un diritto reale di condominio sui beni della successione, la dote congrua per le ricordate disposizioni, non rappresenta che un diritto di credito delle figlie innutte o collocate senza dote verso i figli maschi escludenti, diritto garantito da ipoteca legale sui beni della successione.

Che, detto ciò, l'eccepita prescrizione dell'azione è fondata, giacchè Maria Petrucci morì nel 1872 e la sorella di lei, attuale appellata Rosa Petrucci, non prima del 1904, cioè dopo 32 anni *a die natae actionis*, promosse l'attuale giudizio senza avere in precedenza fatto atti interruttivi di sorta, e lasciando così trascorrere il tempo richiesto dall'art. 2135 Codice civile.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

13 febbraio 1908 n. 51

Spaziani *Pres.* — Carcani *Est.*

Oliva Giulia in Bauco (avv. *A. Nardilli*) contro Garroni (avv. *C. Frau*) ed Oliva Guglielmo (avv. *F. Virili*).

Costituisce irregolarità, non nullità l'essersi notificata la lista dei testimoni ad istanza della parte piuttostochè del procuratore: l'art. 234 c. p. c. commina la nullità solo per la omissione della lista e per l'inosservanza del termine ivi prescritto (1).

Ammessa sull'istanza di Tizio contro Caio e Sempronio, quest'ultimo chiamato in garanzia da Caio, una prova testimoniale riguardante fatti interceduti fra Tizio e Sempronio, la mancata notifica a Sempronio della lista testimoniale di Tizio giova, per il principio della indivisibilità della prova, anche a Caio, e quindi pur nei confronti di questo, tuttochè sia stata a lui regolarmente notificata la lista, deve dichiararsi la decadenza di Tizio dalla prova testimoniale (2).

Il termine degli esami testimoniali non resta sospeso, se il giudice delegato va in ferie: al più potranno non computarsi nel termine i giorni che corrono fra la domanda

---

(1) Conforme: Lessona, *Teoria delle prove* 2ª ediz., vol. IV, n. 306, con richiami. Egualmente è stato ritenuto pel caso che la lista testimoniale venga notificata alla parte invece che al procuratore (Trib. civ. Roma 18 giugno 1906, est. De Ficchy, in questa nostra Raccolta, 1906, p. 376), partendo dal concetto che l'espressione "*sotto pena di nullità* „ si riferisce soltanto al termine rispettivamente stabilito dagli articoli 233 e 234 cod. proc. civile (cit. sentenza del Trib. di Roma, e Cass. Roma 4 marzo 1902, est. Pianigiani, *Temi rom.* 1902, 144).

In argomento cfr. anche: Trib. civ. Messina 17 novembre 1905, *Riforma giur.* 1905, 381, e A. Catanzaro 29 dicembre 1905, *Cronaca giudiziaria* 1906, 29.

(2) Il principio della indivisibilità, in materia di prova testimoniale da espletarsi in confronto di più litiganti, fu pure applicato dalla sentenza 16 giugno 1904 del Trib. civ. di Bergamo (*Mon.*

di surrogazione di detto giudice e il decreto di surroga (3).

Se il giudice delegato, ritenendo erroneamente che il termine è rimasto sospeso di alcuni giorni, fissa per gli esami un giorno fuori del termine, la prova raccolta in tal giorno è nulla ed inefficace, niente importando che avverso il relativo decreto non sia stato interposto reclamo a norma dell'art. 209 cod. proc. civile (4).

La Corte ecc. — Il Tribunale di Roma con sentenza 23-27 giugno 1906, notificata il 22 luglio, ammetteva una prova testimoniale in causa tra Oliva Giulia assistita dal marito Enrico Bauco, Garroni Giuseppe e Oliva Guglielmo, delegando per l'assunzione delle prove, chieste dall'Oliva Giulia e da Oliva Guglielmo con separati capitoli, il giudice Petitto.

Nel giorno 10 agosto il procuratore di Oliva Giulia domandava la surrogazione di altro giudice a quello delegato perchè in ferie, e che venne con provvedimento presidenziale dello stesso giorno sostituito nella persona del giudice Sacerdoti Vittorio, cui nello stesso giorno si presentò la domanda di destinazione del dì per l'esame. Il nuovo giudice, sempre con la stessa data, così provvedeva: " per l'esame testimoniale di che trattasi, poichè il termine rimase sospeso per 4 giorni dal 6 agosto 1907, in cui il giudice Petitto cessò di far parte della Sezione, al giorno 10 agosto, data del decreto di surroga, fissa il giorno 24 agosto 1907, ore 9 ". Questo provvedimento venne notificato il 12 agosto al solo procuratore del Garroni, e nel giorno 13 agosto ad istanza di Oliva Giulia si notificavano allo stesso procuratore del Garroni i nomi dei testimoni da esaminarsi. Comparvero nel giorno destinato, 24 agosto, tanto il procuratore di Oliva Guglielmo, che quello del Garroni, opponendosi all'esame, il primo per decadenza dalla prova, non essendo a lui stato notificato alcun provvedimento, ed il secondo per decorrenza del termine e per irregolarità della notifica dei nomi dei testimoni. Il giudice delegato rinviò le parti avanti il Collegio per la risoluzione dell'incidente, ed il Tribunale con sentenza 1 novembre 1907 dichiarò la decadenza dalla prova.

Appellò Oliva Giulia con atto 3 gennaio 1908, impugnando la sentenza predetta.

Su tale gravame la Corte osserva *in diritto*. Tre sono i punti di questione da esaminarsi: *a*) se la destinazione del giorno 24 agosto 1907 fosse al di là del termine perentorio; *b*) se la

---

trib. 1904, 937). Quel tribunale affermò la seguente massima: " La indivisibilità delle ragioni di più parti convenute e contro le quali siasi assunta una prova testimoniale non porta come conseguenza che il termine per la prova, conservato in confronto di alcune di dette parti, comparse in causa, debba ritenersi conservato anche in confronto di quelle altre che siano restate contumaci e che non siano state regolarmente notificate degli atti di cui nell'art. 233 cod. proc. civile. Al contrario, la prova testimoniale, che sia nulla in confronto delle controparti contumaci per inosservanza di codesto articolo, è nulla anche per le controparti comparse, che con le contumaci abbiano una ragione unica e indivisibile ". L'avv. Belotti scrisse a pie'dell'indicata sentenza una dotta nota di commento, dove si conclude, invece, che, nel caso speciale, il termine conservato vivo in confronto delle parti comparse doveva ritenersi conservato vivo per tutti, anche per i contumaci.

(3) In forma meno recisa, anzi non affatto sicura di sè e del principio accolto, la nostra Corte di appello aderisce alla teorica ultimamente adottata dalla superiore Corte regolatrice con la decisione 29 gennaio 1908, est. Persico. Vedi questa Raccolta, anno corrente, pag. 77-78, con nota contraria.

(4) Taluni scrittori negano persino che il giudice delegato possa di ufficio, a causa di un suo impedimento, prorogare l'esame oltre il termine. Si consulti in proposito l'utilissima *Teoria delle prove* del prof. Lessona, 2ª ediz., vol. IV, n. 261 e segg.

Comunque, sembra a noi indubbio che, quando la proroga dell'esame oltre il termine abbia luogo non già per impedimento del giudice, ma per un suo erroneo calcolo del tempo entro cui la prova deve espletarsi, la nullità della proroga stessa sia apertissima, e ricadrà sulla parte in base al ditterio *error judicis, error partis*.

Dove non ci sentiamo di seguire la sentenza in commento è nel considerare l'errore o la svista, che dir si voglia, del giudice delegato quale un eccesso di potere, non sanabile per difetto di reclamo a mente dell'art. 209 cod. proc. civile.

Nulla v'ha nella specie che caratterizzi l'eccesso di potere o, come il suddetto articolo testualmente si esprime, l'eccesso del giudice delegato dai limiti delle sue attribuzioni.

mancanza di notifica dei provvedimenti ad Oliva Guglielmo abbia prodotto la decadenza; c) se fosse legale la notifica dei testimoni fatta al Garroni.

Incominciando da quest'ultimo, la Corte osserva essere vero che l'art. 234 c. p. c. stabilisce che i procuratori debbono notificarsi reciprocamente giorni cinque prima di quello dell'esame la lista dei testimoni sotto pena di nullità; ma la comminatoria di nullità riguarda il termine e la notifica da farsi al procuratore, aventi per iscopo di porre i procuratori in condizione di provvedere all'esecuzione della prova ed assumere informazioni sui testimoni, ecc. Però, se questa notificazione, fatta entro i cinque giorni al procuratore avversario, risulta fatta ad istanza del procuratore o ad istanza della parte è cosa indifferente, non riguardando ciò la sostanza e lo scopo dell'atto, essendo sempre il procuratore costituito in causa quello che provvede ágli atti di procedura. In tema di nullità e decadenza non deve la legge interpretarsi con eccessivo rigore, e sarebbe veramente eccessivo ammettere che la notificazione regolarmente fatta al procuratore nel termine legale dovesse essere nulla per un errore materiale d'intestazione dell'atto al nome della parte piuttostochè del procuratore, non producendo ciò incertezza sulla persona o parte in causa, nell'interesse della quale si eseguisce la notifica. Non crede, quindi, la Corte che questa semplice irregolarità sia tale da produrre la nullità o decadenza dall'esame, concorrendovi invece gli altri e più gravi motivi.

Il più grave è quello della mancanza di notifica dei provvedimenti e della lista dei testimoni al procuratore di Guglielmo Oliva, parte essenziale in causa, e che aveva diritto non solo di assistere alla prova, ma anche all'esperimento della prova contraria. Imperocchè è vero che il giudizio fu iniziato da Oliva Giulia in Bauco contro il Garroni e che fu il Garroni che chiamò in garantia Guglielmo Oliva; ma è anche vero che questi, quantunque in via subordinata, assunse la garantia e le difese del Garroni, opponendo all'attrice il ricevimento di quanto le era dovuto. E difatti il punto controverso e su cui fu ammessa la prova testimoniale fu il fatto che Oliva Giulia asportasse clandestinamente dalla casa paterna il corredo che il Garroni aveva acquistato e che forma oggetto del presente giudizio; fatto in genere non contraddetto, mentre la contraddizione esiste tra l'assertiva della Oliva Giulia di avere avuto soltanto pochi oggetti ed il padre che sostiene avere essa ritirato l'intero corredo. Ed è su questi estremi di fatto che fu rispettivamente chiesta ed ottenuta la prova testimoniale, la quale, sebbene apparentemente potrebbe sembrare riferibile a due prove principali, pure in sostanza l'una costituisce la controprova dell'altra, di maniera che, eseguita la prova dell'attrice Oliva Giulia, al padre di lei non può negarsi la prova contraria, che cioè essa non prese soltanto pochi oggetti, ma l'intero corredo. Per la qual cosa la prova ammessa in favore della Giulia medesima doveva necessariamente farsi in contestazione anche di Guglielmo Oliva, onde non privarlo del diritto alla prova contraria, ammessa dalla legge e dalla stessa sentenza del Tribunale. Con tutta ragione, adunque, egli si oppose alla esecuzione della prova di Oliva Giulia, domandandone la decadenza, non avendo mai a lui notificato nè i provvedimenti del giudice delegato, nè la lista dei testimoni. E questa legittima opposizione giova anche al Garroni sia perchè la decadenza è indivisibile, sia perchè, avendo egli chiamato Guglielmo Oliva a difenderlo contro la domanda dei coniugi Oliva-Bauco, non può per opera di questi essere privato della legittima difesa, come avverrebbe se si ammettesse l'esecuzione contro di lui di una prova riguardante il fatto del suo garante, mentre al contrario il diritto acquisito da quest' ultimo fa parte essenziale della sua difesa.

Altrettanto giusta poi si ravvisa l'eccezione della decadenza dal termine per essersi destinato un giorno al di là dei 30 giorni stabiliti dalla legge.

Nè può giovare alla appellante l'errore del giudice delegato, di avere ritenuto l'interruzione del termine per un malinteso criterio d'impedimento per forza maggiore, che effettivamente non esiste. Può, infatti, ammettersi (e su ciò vi è anche qualche decisione di giu-

risprudenza) che la mancanza del giudice delegato costituisca legittimo impedimento alla decorrenza del termine. Ma ciò avviene quando manchi la delega nella sentenza, e può anche ammettersi se, prima della notifica della sentenza medesima, il giudice abbia cessato dalle sue funzioni, perchè in tal caso l'impedimento avviene prima che la sentenza possa avere esecuzione. Ma, quando la sentenza era regolare al momento della notifica e la decorrenza del termine abbia avuto principio, allora ogni giorno che passa è a carico di chi deve provvedere per l'esecuzione della prova, e la legge offre il modo semplice e celere di provvedere alla surrogazione mediante decreto presidenziale a termini dell'art. 210 C. p. c., senza alcuna interruzione di termine, come è avvenuto nel caso in esame, in cui nello stesso giorno 10 agosto fu presentata la domanda, decretata la surrogazione e domandata ed ottenuta la destinazione del giorno per l'esame. E se il giudice Petitto non era in servizio nei giorni precedenti al 10 agosto, non fu l'assenza di lui che impedì alla parte di approfittare del termine, ma fu la inazione della parte, che nulla fece prima del giorno 10. Una interruzione avrebbe potuto forse ammettersi se il termine di tre o quattro giorni fosse decorso nelle more fra la domanda di surrogazione e il decreto di surroga; ma ciò non è avvenuto, e la parte, per effetto della surrogazione del giudice, non ha perduto neppure un giorno del termine legale, da doversi ammettere una compensazione di giorni al di là del termine. Inoltre il giudice delegato eccedette i limiti delle sue attribuzioni, sia per avere fatto una erronea applicazione della legge, non essendo nelle sue attribuzioni di decidere la quistione se l'assenza o l'impedimento del giudice delegato sospendesse la decorrenza del termine, sia per avere risoluto la questione di ufficio, senza il contraddittorio delle parti. Nè alcuna ragione di servizio o di impedimento lo indusse a stabilire un giorno al di là del termine legale, avendo addotto l'unica ragione illegale della sospensione del termine, che secondo l'ultimo capoverso dell'art. 209 non potrebb'essere sanata neppure per mancanza di reclamo.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

8 marzo 1908 n. 113

Cardona *Pres.* — Gatti *Est.*

Ditta Fratelli De Montel (avv. *U. Urbani*) contro Pasqualucci (avv. *I. Cagiati*).

La vendita coattiva è consentita dall'art. 16 del Regolamento speciale per la Borsa di Roma quando non si è data esecuzione ad un contratto reale di borsa, e non quando l'inadempienza si riferisce alle differenze liquidate alla scadenza del termine del riporto (1).

L'esclusione dalla Borsa richiede il simultaneo concorso di tre condizioni: a) *il conto delle differenze siasi stabilito e certificato dalla sezione sindacale;* b) *siasi mancato agl'impegni;* c) *vi si sia mancato notoriamente* (2).

La Corte, ecc. — Il signor A. Pasqualucci, deducendo che la Ditta Fratelli De Montel, alla quale egli aveva data la commissione di speculare in Borsa sulle differenze, gli aveva

---

(1-2) Pubblichiamo questa elaborata decisione, perchè l'argomento trattato presenta oggi un interesse notevolissimo nel ceto bancario e industriale.

Nel testo si accenna ai *foglietti bollati*, per la cui mancanza si disputa se debbono ritenersi nulli i contratti di borsa.

Favorevoli alla nullità sono lo Sraffa, il Vidari e il Bonfante, in *Rivista di dir. comm.* 1903, 2, 22, e 1905, 2, 352 e 356; A. Milano 16 giugno 1906, *id.* 1906, 2, 509; Trib. civ. Genova 5 aprile 1907, est. Martorelli, *id.* 1907, 2, 287; A. Milano 12 dicembre 1907, *id.* 1908, 2, 61. *Contra:* A. Genova 13 dicembre 1907 e 7 gennaio 1908, *Temi gen.* 1908, 21 e 82; Cass. Torino 22 giugno 1907, *id.* 1907, 582. Vedi, tuttavia, la stessa Cass. Torino nella decisione 7 agosto 1907, *id.* 1907, 583.

Per questioni tra committente e commissionario in ordine alla negoziazione dei titoli di borsa si vegga Trib. civ. Genova 13 marzo 1906, in *Temi gen.* 1906, 189.

addebitato erroneamente per il 31 marzo 1906 lire 2052 e provocato nel 2 aprile la vendita coattiva di 50 *Condotte* e 50 *Zuccheri*, l'esclusione dalla Borsa e l'iscrizione nell'albo dei morosi, la chiamava in giudizio con la citazione 30 aprile per il risarcimento dei danni morali e materiali, derivatigli sia da quei provvedimenti, sia dalla omessa negoziazione in aprile di 25 *Antimonio*. E poi, a comprova della ricorrenza degli elementi giustificativi dell'azione d'indennizzo, metteva in rilievo che: *a*) quei provvedimenti non sono adottabili nel caso di semplici divergenze sulla liquidazione delle differenze; *b*) la divergenza cadde soltanto su 25 *Ansaldo*, le quali, senza il controllo dei *fissati bollati*, apparvero nel conto vendute nel 1° marzo a 530 per fine mese, quando nel 28 febbraio si erano acquistate a 548 e nel corso del mese salirono a 553; *c*) egli offerse subito di elevare la propria cauzione da 25 a 75 lire di rendita italiana al portatore; *d*) la De Montel, trattenendosi dal negoziare nei primi giorni di aprile sulle 25 *Antimonio*, gl'impediva di compensare con esse le perdite del marzo.

La De Montel, però, pur avendo dichiarato con lettera del 10 aprile di avere, per errore, elevato da lire 1058 a lire 2052 il proprio credito, non solo chiese il rigetto delle istanze del Pasqualucci, ma riconvenne costui con la citazione 17 maggio per il pagamento di lire 605,60, di cui era tuttora creditrice dopo la vendita coattiva degli *Zuccheri* e delle *Condotte*.

Il Tribunale di Roma con la sentenza 30 luglio ordinò alla Ditta De Montel di produrre i propri libri di commercio per desumerne le negoziazioni fatte con le 25 *Ansaldo* e le 25 *Antimonio;* e, dopo l'esibizione, in seguito a diversi incidenti provocati dalla De Montel, del solo giornale degli agenti di cambio, vizioso nella forma e manchevole nel contenuto, con la sentenza 11-18 settembre 1907: 1° accolse la domanda di rifacimento dei danni materiali derivati al Pasqualucci dalla vendita coattiva delle 50 *Condotte* e dei 50 *Zuccheri*, perchè nel caso trova applicazione la seconda e non la prima parte dell'art. 16 del Regolamento speciale per la Borsa di Roma; 2° accolse del pari la domanda di rifacimento dei danni pecuniari toccati al Pasqualucci dalla omessa negoziazione delle *Antimonio*, perchè queste azioni erano comprese nella commissione ed esse avevano avuto realmente nei primi giorni di aprile un forte rialzo; 3° stimò inopportuna l'assegnazione di lire 5000 invocata dal Pasqualucci prima della liquidazione del danno; 4° respinse la domanda d'indennizzo desunto dal Pasqualucci dall'arbitrarietà dei provvedimenti provocati contro la sua persona, perchè egli nel 31 marzo mancava ai suoi impegni, essendo debitore di lire 1590, qualora non si tenga conto della rivendita delle *Ansaldo*, ed avendo preteso a torto di dare efficacia di pagamento all'offerta di una maggior cauzione; 5° dichiarò di non provvedere sulla riconvenzionale della De Montel, in quanto che al credito residuale di lire 605,60 era mancato il presupposto di fatto della legittimità della vendita coattiva degli *Zuccheri* e delle *Condotte*.

La De Montel ha nel 26 ottobre 1907 prodotto appello da questa sentenza, e, sia per sfuggire alla responsabilità addossatale dai primi giudici, sia per restituire alla domanda di pagamento del proprio credito residuale il suo logico presupposto, ha sostenuto che la vendita degli *Zuccheri* e delle *Condotte* venne fatta dal Sindacato di Borsa senza eccitamenti da parte del creditore, e le *Antimonio* nell'aprile non ebbero rialzi.

E ne ha appellato incidentalmente con la prima comparsa conclusionale dell'8 febbraio 1908 il Pasqualucci, onde le sue istanze siano integralmente accolte.

Considerato, *in diritto,* che il giudice di primo grado fu nel vero quando ritenne che la De Montel non poteva, per il solo fatto di essere rimasta insoluta la differenza della liquidazione di fine marzo, provocare dal Sindacato di Borsa, a carico e per conto del Pasqualucci, la vendita coattiva dei titoli di costui. E per giungere a questa risoluzione opportunamente disse che la vendita coattiva è consentita dall'art. 16 del Regolamento speciale per la Borsa di Roma quando non si è data esecuzione ad un contratto reale di Borsa, ad un contratto cioè che si esplichi mediante

la tradizione dei titoli, e non quando l'inadempienza si riferisce alle differenze liquidate alla scadenza del termine del riporto (art. 75 Cod. di com.), come nel caso concreto è dimostrato dal contenuto del conto 29 marzo 1906, è dichiarato nel certificato rilasciato dal Sindacato di Borsa alla De Montel nel 5 aprile, ed è rifermato dalla De Montel nella lettera indirizzata al Pasqualucci il 10 aprile e nella citazione 17 maggio. Infatti, l'inesecuzione del contratto non si è mai riferita ai 50 *Zuccheri* e alle 50 *Condotte*, ma si è costantemente desunta dalla differenza derivata dalla negoziazione di 25 *Ansaldo*. Per modo che la De Montel, riducendo a danaro quelle azioni e soddisfacendosi, ha abusato del deposito, lo ha distornato e di suo arbitrio destinato al pagamento di quanto credeva esserle dovuto.

Il primo giudice non disse però tutto. Per altre, e non meno gravi, ragioni fu arbitraria la vendita coattiva a cui il Sindacato di Borsa fu determinato dalla De Montel. 1° La De Montel, avendo elevato gli *Zuccheri* e le *Condotte* ad oggetto del contratto violato, non poteva, prima di provocarne la vendita, sottrarsi all'obbligo di offrire al Pasqualucci, nei modi usati in commercio e quindi anche verbalmente, quelle azioni; perchè ciò le era ingiunto *apertis verbis* dall'art. 67 Codice di comm., il quale si applica ai contratti di Borsa (art. 72 ivi), e non è stato e non poteva esser messo in disparte dall'art. 16 del Regolamento speciale per la Borsa di Roma. 2° La De Montel, per assicurarsi il rimborso della differenza di fine marzo, non aveva bisogno di promuovere la vendita dei titoli del Pasqualucci, perchè questi titoli non le erano stati ridomandati, perchè aveva del Pasqualucci una cartella di lire 25 di rendita italiana al portatore, e perchè le fu offerto senza indugio un largo supplemento di cauzione. 3° L'agente di cambio, che ritenga derivargli dalla liquidazione di fine mese una ragione di credito, non fa quello che al creditore non è in nessun caso consentito, salvo patto in contrario, liquidare cioè gli averi del debitore ed attribuirsene il prezzo conseguito, ma: *a*) denuncia il mancato pagamento alla sezione sindacale; *b*) le rimette i *foglietti bollati*, onde sulla base di essi sia stabilito e certificato il conto; *c*) provvedutosi del conto, si rivolge ai tribunali competenti per il pagamento (art. 16 allegato 1 e 2 del Reg. speciale).

Considerato che bene parimenti il Tribunale si avvisò, ritenendo che la De Montel ha violato il contratto di commissione col trattenersi dal negoziare nell'aprile sulle *Antimonio*, perchè quel contratto si estende a questi titoli. Infatti, il conto di fine marzo si riferisce, sia pure per errore, alle *Antimonio;* istruzioni su di esse si chieggono al Pasqualucci con la lettera del 14 marzo; il Pasqualucci non si duole della liquidazione di marzo nei riguardi delle *Antimonio*, quantunque a cagione di questi titoli subisca una perdita di lire 975 (875 + [25 × 4]), una perdita cioè assai maggiore di quella da cui egli fu determinato a respingere il conto.

È poi quasi superfluo osservare che l'errata inclusione delle *Antimonio* nel conto del marzo, e la successiva esclusione da esso niente importano rispetto alla responsabilità incontrata dall'agente di cambio per la sua inazione; perchè l'errore concerne la gestione di marzo, e l'indennizzo, che il Pasqualucci desume dall'omissione delle negoziazioni, si riferisce al successivo mese di aprile. La De Montel ha riconosciuto di aver errato nel dichiarare che nel marzo ha speculato sulle *Antimonio;* ma ciò non esclude che essa aveva l'obbligo di speculare con le *Antimonio* in aprile. L'unico apprezzamento, che legittimamente si trae dal riconoscimento dell'errore, si è che la De Montel bene si trattenne dal rivendere nel marzo a 400 le *Antimonio* comperate nel febbraio a 435. Fuori di proposito sarebbe, invece, desumerne che le *Antimonio* non si fecero oggetto del contratto di commissione, per modo che, neanche nell'aprile l'agente di cambio era tenuto a speculare su di esse e fare compartecipe il committente dei forti rialzi affermati da costui, comprovati dal listino di Borsa e valutabili almeno con la media del mese in sede di liquidazione dell'indennizzo.

Considerato che, se, per i riguardi enunciati, è necessario che l'appello principale si respinga, è ancor più necessario che ciò si faccia rispetto all'istanza di pagamento del credito

residuale di lire 605,40, formulata per via di riconvenzione dalla De Montel nel libello del 17 maggio 1906; perchè il credito totale non è oggidì per mutuo consenso dei contendenti accertabile, e i risultamenti della vendita coattiva non possono togliersi in esame per l'illegittimità della vendita. Evidentemente in questo rincontro ciò che è domandato come residuo sfuggirà alla indagine giudiziale sino a quando non si facciano materia d'indagine i due presupposti del residuo, ossia l'ammontare totale del credito e la definitiva valutazione di quanto fu destinato al parziale pagamento.

Considerato, nei riguardi dell'appello incidentale (tempestivamente formulato dal Pasqualucci nella prima comparsa conclusionale), che il Tribunale si è determinato a ritenere che il Pasqualucci non meriti di essere rivaluto dei danni, che gli sono derivati dai provvedimenti adottati ad istanza della De Montel dalla Deputazione di Borsa, sulla considerazione che non è possibile dubitare della insolvenza di lui dal giorno ch'egli si trattenne dal pagamento di lire 1590, ossia delle lire 2052, di cui nel conto di fine marzo, minorate soltanto della differenza data dalla inaccettabile negoziazione delle 25 *Ansaldo*.

Ma conviene si ponga mente che la esclusione dalla Borsa richiede il simultaneo concorso di tre condizioni:

1° il conto delle differenze siasi stabilito e certificato dalla Sezione sindacale (art. 16 primo al. del Regol. speciale);

2° siasi mancato ai propri impegni (art. 16 secondo al., ivi);

3° vi si sia mancato notoriamente (art. 14 n. 2 del Regol. generale).

Ora, nel caso concreto, non solo difetta il concorso simultaneo di queste tre condizioni, ma non ne ricorre alcuna.

Manca la prima condizione, perchè: *a)* non si dirà *stabilito* e *certificato* un conto, che si doveva e non si è potuto desumere dai *foglietti bollati* (art. 16 primo al. del Regol. speciale), o, per lo meno, dai libri dell'agente di cambio (art. 36 secondo al. del Regol. generale); giacchè è risultato che la De Montel, negoziando in borsa per il Pasqualucci, non si avvalse (checchè affermi, senza invocarne la prova) dei *foglietti bollati*, e il giornale degli agenti di cambio (l'unico libro da essa prodotto) si è constatato vizioso nella forma e manchevole nel contenuto; *b)* risulta dalla lettera 4 aprile, con la quale si comunica al Pasqualucci la esclusione dalla Borsa, che questo provvedimento fu dato " a seguito delle note inadempienze *a conseguenti* liquidazioni coattive ", ossia al mancato pagamento di L. 605.60 che poscia erroneamente la De Montel ha fatto materia di pretesa giudiziale, e non già sulla base della liquidazione di fine marzo, la quale non si è provato e non si è chiesto di provare che, nonostante la mancanza dei *fissati* e dei *libri*, fu stabilita e certificata dalla Sezione sindacale; *c)* persino la De Montel tolse l'attributo della stabilità al conto che si dovette comunicare alla Deputazione di Borsa per gli effetti degli articoli 14 e 15 del Regolamento generale, in quanto che essa con la lettera 10 aprile (e quindi parecchi giorni dopo che il Pasqualucci era stato escluso dalla Borsa) dichiarò erroneo l'addebitamento di lire 2052 e lo ridusse a lire 1058.

Fa difetto la seconda condizione, perchè il solo debitore, che sia stato costituito in mora, è in colpa per non aver adempiuto alla scadenza alla sua obbligazione; e si ha la mora del debitore, quando la ragione di credito sia certa nel suo ammontare. Ora, questa certezza doveva esser data dal conto di fine mese stabilito dalla Sezione sindacale e comunicato alla Deputazione di Borsa, o, per lo meno, dal conto redatto dall'agente di cambio. Ma non è noto quale sia stato il primo, e il secondo non poteva essere accettato, in quanto che: *a)* non giustificato dai *foglietti bollati,* nè per altra via; *b)* inverosimile per quanto attiene alla negoziazione delle *Ansaldo,* le quali, comprate nel 28 febbraio a 548, si fanno apparire rivendute il giorno dopo per fine marzo a 530, senza bisogno e senza ordinazione per un giorno fisso, quando nel mese potevano riguadagnare e vincere il perduto, e in realtà lo vinsero giungendo a 553; *c)* discreditato dall'agente di cambio, che lo aveva prodotto e posto a fondamento della morosità e della insolvenza del debitore, con la riduzione del debito, dopo

la esclusione del debitore dalla Borsa, da lire 2052 a lire 1058.

Non ricorre infine la terza condizione, perchè la notorietà della insolvenza è esclusa: *a)* dal concetto giuridico della notorietà, la quale suppone la notizia di fatti precisi e determinati, tanto diffusa che di essi non sia possibile dubitare (p. es. art. 13 e 688 Codice di comm.); *b)* dalle eccezioni che il debitore venne, con manifesta buona fede, opponendo al creditore, le quali, escludendo il rifiuto del pagamento per dissesto economico, nello stesso modo che impediscono la dichiarazione del fallimento (art. 705 Cod. di comm.), escludono il provvedimento della esclusione dalla Borsa per insolvenza; *c)* dall'*id quod debeatur,* il quale muove da lire 1058 (farlo muovere coi primi giudici da lire 2052 non è possibile dopo che la De Montel dichiarò con la lettera 10 aprile erroneo lo addebitamento di tal somma), si minora di lire 450 per la ingiustificata rivendita delle *Ansaldo* nel 1° marzo con perdita, e di lire 525 (importo minimo della cauzione di L. 25 di rendita italiana al portatore), riducendosi in tal modo a lire 83, e si sarebbe tramutato in una ragione di credito per il Pasqualucci, qualora si fosse tratto vantaggio dal rialzo che le *Ansaldo* ebbero nel corso del mese fino a 553.

È necessario, adunque, ritenere che la De Montel con deplorevole leggerezza provocava sia la vendita coattiva degli *Zuccheri* e delle *Condotte,* sia la esclusione del Pasqualucci dalla Borsa di Roma e la inclusione nell'albo dei morosi; e quindi deve rispondere dei danni morali e materiali che sono derivati al Pasqualucci da cotesti atti arbitrari e che saranno determinati in altra sede, senza che ora per essi si accordino, in difetto di elementi valutativi, assegnazioni provvisorie. Nè a questo punto si dimentichi che il Pasqualucci per rimuovere il sospetto che le sue eccezioni nascondessero il proposito di non soddisfare ai propri impegni, o di non essere in grado di farvi onore, offerse di elevare la sua cauzione da 25 a 75 lire di rendita al portatore. E la De Montel a torto rifiutava l'offerta, perchè doveva esservi prelevato quanto si doveva all'Orlandini, e perchè il prezzo non vale pagamento. Il credito dell'Orlandini era di lire 300 soltanto, e la maggiore cauzione non era data per il pagamento, ma per mondare il Pasqualucci della taccia d'insolvenza e stornare il pericolo della esclusione dalla Borsa.

Considerato che la De Montel deve, come soccombente, rispondere delle spese del doppio giudizio.

Per questi motivi ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

13 novembre 1907 n. 2453

Frigeri *Pres.* — Monteverde *Est.*

Fischer (avv. *E. Tabet*) contro Kaiser (avvocato *A. L. Ferreri*).

L'urgenza, che a norma del capoverso dell'art. 927 cod. proc. civile autorizza il Pretore del luogo di esecuzione a concedere un sequestro conservativo, deve esser tale da non consentire di rivolgersi al competente Pretore o Presidente, senza pericolo di giungere troppo tardi a colpire gli oggetti sequestrandi (1).

Il concorso degli estremi di legge per la convalida di un sequestro conservativo deve provarsi in modo rigoroso (2).

Il verbale di sommarie informazioni, di cui all'art. 925 cod. proc. civile, non ha valore nel giudizio di convalida, nel quale le prove

---

(1) Nel medesimo senso possono invocarsi il GIANZANA, *Del sequestro*, n. 208, ed il LESSONA, *Digesto italiano,* voce *Sequestro conservativo*, n. 105. Si veggano anche le seguenti decisioni: A. Trani 6 febbraio 1880, *Riv. giur. Trani* 1880, 433; A. Casale 17 luglio 1888, *Giur. casal.* VIII, 348; A. Roma 9 maggio 1891, est. SPAZIANI, *Annali* 1891, 3, 363; A. Venezia 18 agosto 1891, *Temi ven* 1892, 12; A. Napoli 22 maggio 1905, *Riv. crit. di dir. e giur.* 1905, 3, 41; ecc. ecc.

(2) Cfr. A. Roma 22 giugno 1880, *Giur. italiana*, 1880, 2, 623; Cass. Roma 25 febbraio 1905, in questa nostra Raccolta, anno 1905, 205, con nota.

debbono farsi nei modi stabiliti dal rito ordinario (3).

Il Tribunale, ecc. — Osserva che il sequestro richiesto dal Fischer si basò su di una sentenza di questo Tribunale, mentre pendeva giudizio di appello contro la sentenza stessa.

L'art. 927 cod. proc. civ. dispone che, quando la domanda di sequestro sia connessa ad una causa già pendente, il sequestro può concedersi *soltanto* dal Pretore o dal Presidente del Tribunale o della Corte davanti cui pende la causa. Il Fischer perciò aveva legalmente agito, quando aveva intestato il ricorso al Primo Presidente della Corte di appello; ma esso, poi, cambiò idea, e con l'aggiunta di una postilla al ricorso si rivolse invece al Pretore del 2e mandamento.

Il citato articolo, nel capoverso, dice che, se vi sia urgenza, il sequestro, anche nel caso della prima parte dell'articolo stesso, può concedersi, per qualunque valore, dal Pretore del mandamento in cui deve eseguirsi: quindi in qualunque caso il Pretore può essere competente a concedere il sequestro conservativo; ma è intuitivo che nel caso previsto dall'articolo 927 non basta quell'urgenza che è insita in tutti i casi in cui si invoca il sequestro conservativo, ma che deve trattarsi di una urgenza tale da non consentire a chi vuol richiedere un sequestro di rivolgersi al Pretore o al Presidente del Tribunale o della Corte innanti cui pende la causa principale, senza pericolo di giungere troppo tardi a colpire gli oggetti che si vogliono sequestrare, e tale ipotesi può facilmente verificarsi quando il luogo in cui deve eseguirsi il sequestro, sia lontano da quello in cui trovasi l'autorità giudiziaria avanti cui pende la causa principale.

Colui che procede ad un sequestro, deve, poi, nel giudizio di convalida, provare rigorosamente che concorrono gli estremi voluti dalla legge per poter convalidare il sequestro stesso.

Esaminando gli atti della causa, il Tribunale osserva che il Fischer non solo non ha dimostrato che nella specie concorressero quei caratteri di urgenza voluti dal suddetto articolo 927 proc. civ., ma neppure che vi fossero gli estremi di quell'urgenza ordinaria voluta dall'art. 924 codice citato.

Invero il Pretore non tenne presente che il ricorso Fischer e il verbale delle sommarie informazioni. Non può starsi certi a quanto afferma il Fischer nel suo interesse, e nel verbale di sommarie informazioni non si parla che di voci corse di pericoli immaginari di sottrazione, non suffragate da alcun che di preciso.

Il verbale di sommarie informazioni, poi, se può esser tenuto come costituente elemento di prova al momento in cui s'invoca il sequestro, non ha più valore nel giudizio di convalida, in cui le prove debbono farsi nei modi ordinarii stabiliti dal codice di rito.

Il Fischer ora chiede in via subordinata l'ammissione di un esame testimoniale; ma basta leggere i capitoli dedotti per rilevare come siano talmente vaghi, generici, da non poter costituire, anche se veri, i fatti ivi contenuti la prova dell'esistenza degli estremi necessari per potere convalidare l'eseguito sequestro, tenuto specialmente presente che mai in tal modo verrebbe a mettersi in essere quella speciale urgenza di cui al sopra citato art. 927, e che avrebbe potuto soltanto autorizzare il Pretore a fare uso di quella facoltà a lui eccezionalmente demandata.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

23 dicembre 1907 n. 2769

Tempestini *Pres.* — Formica *Est.*

Bondi e Anau (avv. *G. Fondi* e *E. Jachini*) contro Comune di Roma (avv. *Franc. Pacelli*).

Il secondo capoverso dell'art. 9 della legge per Roma 8 luglio 1904, parlando di rete

(3) Anche l'A. Roma 27 marzo 1906 ritenne che un atto notorio non costituisce prova sufficiente per la convalida del sequestro conservativo, giacchè le testimonianze, per poter servire come mezzo di prova in un giudizio, debbono essere raccolte con le forme e nelle guise prescritte dal Codice di rito (*Rass. comm.* 1906, 1, 138).

stradale in istato di viabilità e circolazione, intese riferirsi alla sistemazione del soprassuolo della strada, non già alla sistemazione del sottosuolo, e meno ancora ad una completa sistemazione della strada in ossequio alle norme igieniche ed edilizie che oggi vigono nelle grandi città. Così pure lo stesso capoverso, parlando di terreni attigui alla rete stradale, ha inteso riferirsi a terreni molto prossimi alla strada, non già a terreni contigui, ossia a quelli che stanno rasente la strada medesima (1).

Il Tribunale, ecc. — Osserva *in fatto*. Con atto 18 luglio 1907, i signori comm. Angelo, Vittorio, Camillo e Ippolito fratelli Bondi ed il signor avv. Flaminio Anau citavano avanti questo Tribunale il Comune di Roma. Esponevano gl' istanti che il Comune aveva preteso di assoggettare alla tassa sulle aree fabbricabili i terreni di loro proprietà, posti fuori la Porta Flaminia nella località detta Villa Cavalieri, della quantità di m. q. 47,000 circa, comprese le aree destinate a strada nel piano regolatore della città di Roma, e che il reclamo avverso la detta tassazione era stato respinto così dal Comune che dalla Giunta Provinciale Amministrativa di Roma. Sostenevano che la tassa non era dovuta per mancanza delle strade nella detta località, per non avere il Comune espropriato i terreni all'uopo occorrenti, nè costruite le fogne e quanto altro è necessario affinchè possa essere permessa la fabbricazione secondo le vigenti norme igieniche ed edilizie e le prescrizioni dello stesso Municipio. Chiedevano perciò che il Tribunale dichiarasse non dovuta la tassa suddetta ed ordinasse la restituzione delle somme pagate, e cioè lire 5310.10 per l'anno 1906, e lire 2844.87 per rata del 1907 scaduta nel giugno 1907, e delle altre somme che in seguito fossero pagate per espello dei ruoli fabbricati, e con gli interessi legali dal giorno dei relativi pagamenti e la condanna del Comune nelle spese del giudizio.

All'udienza di spedizione gli attori insistettero in via principale nella domanda spiegata già in citazione e subordinatamente domandarono fosse ordinata una prova per accertare che i terreni non sono adiacenti a strade sistemate e munite di fogne e quindi non vi si possono, a forma delle leggi e regolamenti vigenti, costruire case di civili abitazioni. Il Convenuto chiese il rigetto della domanda.

Considera *in diritto* che la legge 8 luglio 1904, insieme ad altri provvedimenti diretti soprattutto a risolvere il problema delle abitazioni in Roma, stabiliva pure con l'art. 9 che il Governo del Re potesse autorizzare i Comuni, nei quali reputasse necessario promuovere la fabbricazione di nuove case, ad imporre, a partire dal 1° gennaio 1906, una tassa sulle aree fabbricabili. E nello stesso art. 9 al secondo capoverso prescriveva che dovessero considerarsi come aree fabbricabili gli appezzamenti di terreno compresi in una rete stradale in istato di viabilità e di circolazione, od alla medesima attigui. Quest' ultima disposizione trovasi letteralmente ripetuta all'art. 6 del regolamento per l'applicazione della tassa nel Comune di Roma, approvato con R. Decreto 29 dicembre 1905. Dal suo contenuto appare che due sono i requisiti richiesti per l'imposizione della tassa, cioè anzitutto una rete stradale nella quale sia compresa l'area fabbricabile od alla quale sia attigua, ed in secondo luogo lo stato di viabilità e di circolazione della rete stessa. Il legisla-

---

(1) Questa sentenza è la seconda che pubblichiamo sia per illustrare, ad utilità dei lettori, la legge sulle aree fabbricabili, sia anche e più per far noti gl' intendimenti dai quali è animata l'Amministrazione comunale di Roma nella guerra contro i proprietari delle aree suddette.

L'altra sentenza trovasi riportata a pag. 427 dell' annata decorsa.

Mentre possiamo non essere riluttanti a condividere l'opinione del Tribunale circa la portata dell'espressione " rete stradale in istato di viabilità e di circolazione „ non ci sentiamo davvero di approvare la sottile distinzione ch' esso vede tra i vocaboli *attiguo* e *contiguo*. Basta scorrere il Fanfani per restar convinti subito che attiguo e contiguo hanno nella nostra lingua il medesimo valore.

Avvertiamo, però, che la dotta difesa del Comune, cui abbiamo richiesto all'uopo le memorie di causa, non accennò minimamente a cotesta distinzione, che quindi deve ritenersi esclusivo parto del Tribunale.

tore, che non mirava ad imporre un nuovo onere fiscale sulla proprietà, ma a costringere con lo stimolo della tassa i proprietari alla fabbricazione, volle che la tassa s'imponesse soltanto allorquando l'area fosse in tali condizioni da aver già o da potersi facilmente procurare un accesso sulla rete stradale della città, perchè soltanto in tal caso la fabbricazione appariva conveniente.

Le due accennate condizioni richieste per l'imposizione della tassa rispondono appunto ad un tale concetto. Si sostiene tuttavia dagli attori che altra sia l'intenzione del legislatore, che egli cioè abbia con le espressioni usate voluto indicare non soltanto la prossimità, ma la confinazione con una rete stradale completa, quale cioè dovrà esistere con l'attuazione del piano regolatore, e non soltanto poi una rete stradale sistemata nel soprassuolo come si dovrebbe ritenere per le letterali espressioni usate, ma una rete stradale completamente sistemata così nel soprassuolo come nel sottosuolo. Ed in base a tale interpretazione della legge sostengono che la loro area non può considerarsi fabbricabile. Ma anzitutto per sostenere che l'area deve essere confinante con una rete stradale completa occorre dare alle parole usate dal legislatore un significato che esse non hanno nell'uso comune.

Si richiede una rete stradale, e cioè un complesso di strade comunicanti tra loro, sia con le altre strade della città, sia con la rete stradale che dovrà esistere con l'attuazione completa del piano regolatore. Tale attuazione suppone anche l'esistenza dei fabbricati ai quali la rete progettata debba servire, mentre per fabbricare è sufficiente l'esistenza d'una rete stradale anche non completa.

Si richiede poi che i terreni siano *attigui* alla rete e non *contigui*. I due aggettivi hanno certamente significati affini, ma non eguali; nell'uso più corretto della lingua, il secondo soltanto sta ad indicare la confinazione e l'effettivo contatto con l'oggetto cui si riferisce, mentre il primo indica uno stato di prossimità immediata, la tendenza a toccare l'oggetto stesso. In base a questi criteri basta una semplice ispezione della pianta esibita dagli stessi attori, per ritenere come l'area sia attigua ad una rete stradale. Anzi nel caso attuale vi è qualche cosa di più della prossimità immediata richiesta dalla legge, poichè l'area tocca per un tratto brevissimo, ma pure sufficiente per l'accesso, la via Flaminia. È poi a brevissima distanza dalla via Fausta. Basta la prossimità di queste due vie, la prima delle quali è un'importantissima arteria stradale, perchè l'area si debba ritenere attigua ad una rete stradale. Non importa quindi accertare se il Lungotevere Flaminio, col quale pure l'area trovasi a contatto, esista soltanto nel piano regolatore, ovvero sia già sistemato, come sostiene il Comune, e come sembrerebbe dalla ispezione dalle piante esibite dalle parti.

L'area è attigua alla via Flaminia ed alla via Fausta e quindi esiste già la prima accennata condizione richiesta per l'imposizione della tassa. Ma sussiste anche la seconda condizione, lo stato cioè di viabilità e di circolazione. La viabilità sta ad indicare la possibilità di passare nella strada sia a piedi, sia con ogni mezzo di trasporto, mentre la circolazione indica più propriamente la congiunzione della rete stradale confinante od attigua all'area sia nelle varie sue parti, sia soprattutto con la più grande rete stradale della città, della quale fa parte, in modo che sia sempre possibile circolare. Così le due parole stanno ad indicare soltanto la sistemazione del soprassuolo della strada, poichè appunto tale sistemazione è necessaria per la viabilità e per la circolazione. Non accenna affatto la legge alla sistemazione del sottosuolo e meno ancora ad una completa sistemazione della strada, secondo quelle norme igieniche ed edilizie che nelle grandi città sono oramai universalmente adottate per le strade che servono ad abitazioni civili. Quest'ultima sistemazione suppone difatti una fabbricazione già completa, la fabbricazione cioè di case alle quali debba servire.

Il legislatore, che imponeva la tassa per scopi economici anzichè fiscali, non poteva tuttavia dimenticare gl'interessi dei Comuni a favore dei quali andava il nuovo tributo. Con ragione quindi egli non prescrisse loro di sobbarcarsi alla grave spesa occorrente per una sistemazione completa della rete stradale allo scopo di poter imporre una tassa, la quale per inerzia

o volontà dei proprietari potrebbe anche non raggiungere lo scopo che il legislatore si propose e porre così il Comune nella condizione di sostenere la spesa senza motivo a nuovo adeguato compenso. Nè vale obbiettare che per le norme di legge e di regolamento la fabbricazione non si permette dal Comune, se non esiste una rete stradale completa, provvista di fognatura. Nessuna legge esiste che contenga un tale divieto, il quale in ogni caso sarebbe contenuto soltanto in regolamenti edilizi ed igienici del Comune, che non vengono nè indicati, nè esibiti dalle parti. Ma anzitutto il Comune stesso, cui incombe l'obbligo di provvedere alla completa sistemazione delle strade, potrebbe certamente dispensare dall'osservanza di quei regolamenti in singoli casi e quindi permettere che le case siano fabbricate, mentre egli provvede contemporaneamente alla fognatura ed a quant'altro potrà occorrere, allorquando le case stesse dovranno essere abitate. D'altronde se anche l'assoluto affermato diritto esistesse, e se anche il Comune non potesse dispensare dalla sua osservanza, la tassa decretata per legge si dovrebbe pur sempre imporre.

Il legislatore ha espresso troppo chiaramente il suo volere, richiedendo le sole condizioni della viabilità e della circolazione, e, se mai regolamenti comunali potessero trovarsi in contrasto con tale volontà, dovrebbero riformarsi o diventerebbero inapplicabili. Nel caso attuale lo stato di viabilità e di circolazione, inteso nel senso già spiegato, non si può negare e non si nega certo per le vie alle quali l'area soggetta al tributo è attigua.

Determinata la sussistenza di un tal fatto nella rete stradale, diviene inutile per le accennate considerazioni ogni altra indagine e quindi anche la perizia invocata subordinatamente dagli attori.

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

31 dicembre 1907 n. 2966

Tempestini *Pres.* — Formica *Est.*

Forti e Santarelli (avv. *A. Clementi*) contro Comune di Roma (avv. *C. Rebecchini*).

L'Amministrazione pubblica (nella specie, il comune) *deve risarcire i danni arrecati alle private proprietà da modificazioni del suolo stradale, danni che non siano compensabili coi vantaggi speciali derivati alle proprietà medesime direttamente dalla nuova sistemazione della località* (1).

Il Tribunale ecc. — I signori Pasquale Forti, Caterina Santarelli, Pietro, Filippo e Giuseppina Forti posseggono in Roma una casa che fa angolo con la via dei Soldati e la via dell'Orso. Quest'ultima via sbocca e si prolungava fino a qualche tempo fa nella via Tor di Nona. Senonchè, per i lavori di sistemazione degli accessi a Ponte Umberto, il Comune di Roma dispose che per la costruzione della nuova via destinata a congiungere piazza Navona al Palazzo di Giustizia si interrompesse con uno sterrato la via Tor di Nona. Concesse inoltre al conte Primoli, proprietario di un palazzo, che nel lato prospiciente la via dei Soldati sta di fronte a quello dei signori Forti e Santarelli, di prolungare la fabbrica del suo palazzo fino a raggiungere la rampa che serve per accedere al Ponte ed occupare precisamente lo sterrato che servì per rialzare il

---

(1) Il tema è stato oggetto di larghi studi. Cfr. E. Cenni, *Studi di dir. pubblico,* pag. 157-160; Giriodi, *Il Comune nel dir. civile,* n. 510; C. F. Gabba, in *Retroattività delle leggi,* pag. 234-240, in *Annali* 1871, 3, 15, e in *Giur. ital.* 1879, 1, 2, 75; Capitani e Garelli Della Morea, in *Digesto italiano,* voce *Strade ordinarie,* n. 482-501; T. Attalla, *La responsabilità civile delle pubbliche amministrazioni in rapporto alla viabilità,* in *Riv. univ.* 1905, 4, 231-246.

Per la giurisprudenza: Cass. Napoli 14 novembre 1872, *Annali,* 1873, 1, 339; Cass. Torino 8 marzo 1882, *id.* 1882, 1, 335; A. Roma 15 febbraio 1883, *Temi rom.* 1883, 153; A. Palermo 6 settembre 1902, *Circ. giur.* 1902, 322; A. Bologna 7 aprile 1902, *Temi* 1902, 459; Trib. civile Isernia 13 giugno 1906, *Gazz. proc.* XXXIV, 336; Cass. Firenze 17 maggio 1906, *Cass. Firenze* 1906, 786, ecc.

piano stradale e troncare la via Tor di Nona. I signori Forti e Santarelli, dichiarandosi gravemente danneggiati dalla chiusura della via Tor di Nona, che ostacolava il libero accesso alla loro casa, e dal fabbricato eretto in prolungamento del palazzo Primoli, che toglieva loro la prospettiva, l'aria e la luce, protestarono prima con atti 20 giugno e 19 luglio 1906 notificati al Comune di Roma ed al conte Giuseppe Primoli, e quindi convennero in giudizio il Comune con citazione 16 maggio 1907 per sentirlo condannare, previa constatazione della verità dei fatti, alla emenda dei danni...

Su tale domanda il Collegio osserva che la difesa del Comune contesta anzitutto l'esistenza dei danni lamentati dagli attori. In base alle descrizioni della località, quale era prima del 1884-85, epoca dell'inizio dei lavori del Tevere, e quale si andò man mano trasformando per l'attuazione del piano regolatore fino all'apertura della via Zanardelli, sostiene che le diminuite comodità, quando pur esistessero, sarebbero largamente compensate coi vantaggi arrecati alla casa dei signori Forti dalle opere pubbliche comunali eseguite dal 1884 in poi. Il diritto dell'Amministrazione, di compensare i danni coi vantaggi arrecati dall'opera pubblica, è certamente fondato su esatti principî giuridici, allorquando vantaggio e danno hanno la stessa fonte, derivano cioè direttamente dalla stessa opera pubblica. Allora forse, con maggior esattezza, anzichè di compensazione, si potrebbe parlare di una diminuzione od anche di una completa eliminazione del danno. Allorquando cioè un determinato fatto arreca vantaggi o svantaggi, per stabilire la diminuzione del patrimonio, ossia il danno giuridico, occorre confrontare gli uni con gli altri, poichè dal confronto potrebbe pur risultare che diminuzione di patrimonio non vi fu, i vantaggi superando gli svantaggi. Di tale criterio, che strettamente si riferisce all'estimazione del danno, ma che indirettamente perviene alla compensazione del danno con l'utile, è una semplice applicazione positiva l'art. 41 della legge di espropriazione, il quale prescrive che dal calcolo dell'indennità sia detratto il vantaggio *speciale* ed *immediato* derivante dall'esecuzione dell'opera pubblica. L'art. 41, richiedendo la *specialità* e la *immediatezza* del danno, dimostra come non si possa ammettere compensazione allorquando il vantaggio non deriva dalla stessa opera pubblica, che arreca il danno. Quell'articolo non è certo dettato per la questione presente, nella quale manca una qualsiasi espropriazione, ma i principî generali, che esso afferma, vanno pur sempre applicati. In base a quei principî il Comune ha diritto di veder compensati gli eventuali danni arrecati alla casa dei signori Forti dall'ultima sistemazione di via Zanardelli, e specialmente dalla creazione del terrapieno sbarrante la via Tor di Nona, coi soli vantaggi che da tale opera posson derivare. Esso non può pretendere di compensare i danni arrecati oggi con l'ultima sua opera coi vantaggi che arrecò in passato con altre opere. Quei vantaggi non derivano immediatamente dall'opera pubblica, cagione di danno; non possono essere tenuti, quindi, in calcolo nell'estimazione del danno, e quindi non possono essere compensati.

Nè le menzionate condizioni delle strade circostanti e dello intiero quartiere per effetto di opere pubbliche compiute dal solo Comune dal 1884 in poi si possono correttamente considerare vantaggi *speciali* della casa degli attori; sono, invece, vantaggi delle proprietà tutte del quartiere, vantaggi *generali* dei proprietarii tutti non solo, ma dei cittadini. Mancano, quindi, i requisiti della compensabilità, la quale si potrebbe soltanto ammettere in ordine ai vantaggi che fossero derivati dalla costruzione dell'ultimo tratto di via Zanardelli.

Pertanto la domanda dei signori Forti va esaminata soltanto in base alla risarcibilità dei danni che essi affermano essere derivati alla loro casa dalla costruzione del terrapieno, sbarrante la via Tor di Nona, e dalla sopraelevazione del palazzo Primoli, danni che essi fanno consistere nella perdita del prospetto sulla via Tor di Nona, che avrebbe privato la casa di luce e di aria, rendendola insalubre, inadatta per negozi e per abitazioni civili, nonchè nel disagio della viabilità.

Il Comune, anche ammettendo in ipotesi l'esistenza di tali danni, ne contesta la risarcibilità.

Il Collegio osserva, però, che la quistione della risarcibilità dei danni arrecati ad edifici privati per innovazioni introdotte nell'area pubblica, questione dalle parti largamente dibattuta, non può risolversi unicamente con criteri astratti. Eliminate, infatti, le teoriche assolute, le quali negavano ogni diritto del frontista in base ad un preteso diritto assoluto della pubblica amministrazione sul suolo stradale, ovvero affermavano in ogni caso il diritto al risarcimento, le varie teoriche intermedie, riattaccandosi alla distinzione sorta nella giurisprudenza francese tra danni diretti e indiretti, modificata più correttamente dal nostro art. 46 della legge di espropriazione con la distinzione tra diminuzione di un diritto e privazione di un utile, enunciano pur sempre criteri che, per poter essere applicati, richiedono anzitutto l'accertamento positivo del danno.

Infatti, non si può negare oggi la risarcibilità dei danni arrecati alle private proprietà da modificazioni del suolo stradale, applicando allo Stato ed ai Comuni norme derivanti da una concezione assoluta del diritto di proprietà, che ormai non è più consona neppure con le esigenze progredienti del diritto privato. Il diritto di proprietà del singolo può coesistere oggi con quello del vicino, soltanto a condizione che ciascuno usi del diritto proprio in modo da non rendere impossibile l'uso del diritto altrui. A tale norma generale deve sottostare la stessa proprietà pubblica. Anzi la particolare condizione della proprietà privata di fronte alla proprietà pubblica della strada impone norme particolari.

Le case fronteggianti le pubbliche strade delle grandi città hanno un valore che dipende dallo stato della via, debbono anzi anche dipendere per il loro uso dalla condizione della strada stessa. Non si può quindi concepire la proprietà del Comune sulle strade come un diritto privato di proprietà, e quindi non si può permettere al Comune di modificare la strada, come si permetterebbero ad un privato le modificazioni della sua proprietà. Per queste ultime il vicino può trovare non solo nei limiti legali, ma nell'ampia sua facoltà di usare della cosa sua nel modo più conveniente, la necessaria difesa contro atti di emulazione del vicino. Ma tale difesa non è possibile nelle città, dove la strada costituisce il limite obbligatorio della privata proprietà, sul quale deve erigersi la casa. Qualora si ammettesse nel Comune un diritto illimitato di proprietà sulle strade, foggiato a somiglianza del diritto privato, si verrebbe quindi a rendere impossibile l'uso del diritto privato di proprietà delle case fronteggianti sulle strade. Nè tale conseguenza dell'applicazione del *jus vicinitatis* agli Enti pubblici può certamente venire a mancare per quella prevalenza del diritto della comunità sul diritto del singolo, la quale costituisce la condizione necessaria di esistenza di ogni civile società. Anche in tal caso il diritto del singolo non scompare, ma, secondo la più corretta formola moderna, si converte nel diritto all'indennità, e ciò per un altro principio di diritto pubblico ormai universalmente riconosciuto.

Allorquando il diritto privato viene in conflitto col pubblico deve bensì essere sacrificato, ma per quei principî di giustizia distributiva, ai quali s'informa tutta l'azione dello Stato moderno, il danno del singolo deve essere risarcito, ripartito cioè fra i molti che si avvantaggeranno di quel sacrificio individuale.

Il pubblico interesse deve cioè essere attuato col minimo privato nocumento.

In base soltanto a questi generali principî può affermarsi il diritto del frontista ad una indennità per modificazioni del suolo stradale, le quali senza occupare materialmente la sua proprietà la diminuiscono però di valore. L'articolo 46 della legge di espropriazione fu forse male invocato a questo proposito, perchè quella norma si riferisce pur sempre soltanto alle vere espropriazioni. Ma certamente non v'è ragione per non applicare il principio affermato da quell'articolo.

La distinzione, che vi si legge, tra diminuzione di un diritto e privazione di un utile a cui non si abbia diritto, sposta il problema, non lo risolve perchè rimane sempre a determinare quali siano gli utili ai quali il frontista ha diritto. Nè risolve interamente il problema la distinzione prospettata dall'illustre

giurista, citato dalla difesa del Comune. Infatti il Meucci, che pur fu difensore del Comune di Roma, enunciò una teorica, alla quale non si può negare il merito della genialità. Egli sostenne cioè che il diritto del singolo sta nella essenza, nella sostanza dell'uso, mentre il diritto della comunanza sta nella modalità. Ma egli stesso quando scese alle applicazioni pratiche dovette poi ammettere che, allorquando non è tolto l'uso, ma " è però talmente deteriorato che non risponde al suo fine, non si possa dire salvo nella sua sostanza. „

Con tale conclusione si viene ad ammettere in fondo un diritto del cittadino anche alle modalità dell'uso, e soltanto si fa una questione di grado. L'illustre autore, del resto, aveva già confessato che " qui tutto è rimesso all'estimazione equa del giudice „, e che " il criterio di distinzione è soltanto questo, essere compensabile solo quel danno delle proprietà private che è rilevante, e non è compensato dai vantaggi speciali arrecati dall'opera pubblica. „

Ma evidentemente perchè il criterio equo del magistrato possa attuarsi occorre che le condizioni di fatto siano ben determinate e non controverse. Nella specie le parti dichiarano bensì di essere d'accordo sulle constatazioni dello stato dei luoghi, in realtà però sono d'accordo soltanto sulla planimetria. Da essa non risulta se la privazione d'aria, di luce, la insalubrità e la difficoltà di accessi siano giunti a tal punto, da costituire un danno rilevante alla proprietà, od anche da ridurre la casa degli attori in tali condizioni da non servire più al suo fine di civile abitazione. Quest'ultima era appunto la condizione della casa della signora Fea, per la quale il Comune dovette pagare un'indennità. Pertanto per l'accertamento di tali condizioni della casa occorrono mezzi istruttori ed il Tribunale ritiene mezzo più adatto dell'accesso una perizia.

Soltanto allorquando tali condizioni saranno accertate il Tribunale potrà in base a concreti elementi di fatto stabilire se gli attori abbiano diritto ad un risarcimento. Certamente sin d'ora si può affermare che, allorquando venisse provato quanto gli attori affermano, e cioè la mancanza quasi completa di luce e di aria, la conseguente insalubrità specialmente del terreno, derivante dal terrapieno e dalla sopraelevazione del Palazzo Primoli, non si potrebbe negare che siasi verificato a causa dell'opera pubblica un danno rilevante alla proprietà privata.

Nè varrebbe in tal caso affermare che la casa degli attori non fu materialmente toccata. Contro tale deduzione stanno tutte le premesse relative agli speciali diritti della proprietà privata di fronte alla pubblica, stanno le stesse teoriche dell'illustre giurista citato dalla difesa del Comune.

MASSIMARIO

Il procedimento tracciato dall'art. 377 Codice proc. civ. per reclamare dalla tassazione fatta dal giudice delegato non è prescritto a pena di nullità, e quindi il reclamo può portarsi con citazione direttamente dinanzi al Collegio (A. Roma 22 febbraio 1908, n. 84, Ferraris c. Mantica e Leone. — Spaziani *pres.*, Felici *est*).

Per la liquidazione dell'indennità d'infortunio le pratiche amministrative devono precedere l'azione giudiziaria (A. Roma 25 gennaio 1908, n. 15, Lucioli c. Cassa Nazionale Infortuni. — Spaziani *pres.*, Felici *est.*).

Poichè la legge ha disposto che sono inappellabili le sentenze con le quali siasi provveduto sopra domande di surrogazione (articolo 702 n. 2 Cod. proc. civ.), non è dato distinguere in proposito fra domande accolte e domande respinte, e neppure, ai fini dell'ammissibilità dell'appello, è da tenersi conto di altre domande accessorie, aventi legame ed attinenza col fondo della causa (A. Roma 1 febbraio 1908, n. 19, Banca Romana c. Godoli e Risi. — Spaziani *pres.*, Reggiani *est.*).

Avv. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.*

Roma, Coop. Tipografica Manuzio, Via Porta Salaria. 23-A.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

31 dicembre 1907 n. 892

Baudana *Pres.* — Cerza *Est.*

Marinelli (avv. *T. Vecchiarelli*) contro Latini (avv. *M. Amadei*).

Anche nei giudizi di Pretura i testimoni debbono indicarsi reciprocamente dalle parti prima dell' inizio dell'esame complessivo (1).

La Corte ecc. — Osserva che una giurisprudenza, che può dirsi ormai prevalente, avvalorata dalla dottrina, insegna che l'art. 234 Cod. proc. civile, relativo alla notificazione delle liste dei testimoni, debba trovare la sua applicazione anche nei giudizi innanzi ai Pretori, meno per quanto riguarda il termine perentorio dei cinque giorni e le persone dei procuratori, la cui presenza non è necessaria nei detti giudizi. E ciò per rendere uguale in tutte le contestazioni giudiziarie la condizione delle parti, nonchè per favorire la buona fede ed evitare possibili sorprese.

Ammessa, quindi, la necessità che le parti debbano sempre essere informate dei testimoni da sentirsi nella prova orale, ed oramai non dubitandosi più che tale prova va intesa nel suo complesso di prova diretta e contraria, ne viene la conseguenza che la indicazione dei testimoni da esaminare nei giudizi di Pretura debba essere fatta sempre prima che la prova abbia il suo inizio.

Ora, la sentenza denunziata, pur disconoscendo gli insegnamenti innanzi accennati, ritiene che, avendo i signori Latini indicato i loro testimoni di prova contraria subito dopo espletata la prova diretta e nella stessa udienza, si uniformarono al voto della legge e della giurisprudenza. Ma, così giudicando, i magistrati di merito non solo violarono i principii giuridici innanzi accennati, ma incorsero pure in evidente contraddizione. Infatti, mentre riconobbero la necessità dell' uguaglianza fra le parti ammesse alla prova orale, ed il bisogno di indicare i testimoni prima che la prova stessa cominci, non badarono che l' uguaglianza sarebbe venuta meno, qualora una delle parti fosse posta in grado di scegliere i propri testimoni dopo aver saputo ciò che avevano deposto i testimoni dell'avversario, la qual cosa reca evidente vantaggio a chi deve far la prova contraria e possibile danno a chi ha già fatta la prova diretta.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 gennaio 1908 n. 12

Natale *Pres.* — Cerza *Est.*

Bertaccini (avv. *C. Fusconi*) contro Zaniboni (avv. *A. Orlandi*).

È nulla la sentenza deliberata in Camera di consiglio col concorso del giudice meno anziano fra i presenti all'udienza di discussione, nominato relatore ed estensore della sentenza dopo l'udienza medesima (1).

La nullità non ha luogo se dalla sentenza o dal foglio di udienza risulti giustificato il concorso del giudice meno anziano per legittimo impedimento di altro più anziano (2).

---

(1) Il Supremo Collegio riafferma con questa decisione l'anteriore sua giurisprudenza: cfr. in questa Raccolta, anno 1904, pag. 444, con nota, la sentenza delle *Sezioni unite* 16 agosto 1904.

Si vegga anche il nostro breve commento alla contraria sentenza 6 marzo 1906 della 4ª Pretura di Roma, nella Raccolta stessa, anno 1906, pagine 239-240.

Segnaliamo in conformità, da ultimo, la sentenza 20 luglio 1907 del Trib. civ. Taranto, annotata da G. Prete e pubblicata nel periodico *Trib. Puglie*, anno corr., col. 66.

Checchè possa dirsi *ex adverso* noi che non dettiamo lezioni dalla cattedra, ma che siamo semplicemente dei *pratici*, ci dichiariamo convinti della assoluta necessità che anche nei giudizi avanti i Pretori i testimoni sian noti tutti, prima che abbia luogo l'inizio dell'esame complessivo. *Experto crede Ruperto:* solo chi vive quotidianamente fra le cause può narrare gli sconci che provengono dall'adozione del contrario sistema!

(1) Conforme *in termini* è l'altra decisione 9 settembre 1907 della stessa Corte, est. Spirito, inserita in questa Raccolta, anno 1907, pag. 462, con nota. Vedasi anche stessa Cass. Roma 29 gennaio 1908 n. 66, in *Cass. unica civ.* 1908, 119, e 25 febbraio 1908, *Legge* 1908, 737.

(2) Recisamente contrario a tale insegnamento è l'avv. Martorelli, in questa Raccolta, anno 1907, pag. 11-12, nota. Vedi anche Mortara, nella Raccolta medesima, anno 1907, pag. 193-197, nota.

La Corte ecc. — Osserva che il primo mezzo del ricorso, col quale si deduce la nullità della sentenza denunciata, va accolto, trovandosi pienamente fondato.

Infatti risulta dall'esibito certificato del cancelliere del Tribunale di Forlì che, nel giorno in cui passò in decisione la causa fra Bertaccini e Zaniboni, sedevano alla udienza quali componenti il collegio, col seguente ordine di anzianità, il presidente Gallina ed i giudici Dini, Barili, Parodini e Carpi.

Dalla sentenza poi risulta che i votanti nella cennata causa furono il presidente, il giudice Dini e l'estensore giudice Carpi, mentre, a norma dell'art. 264 del regolamento generale giudiziario, avrebbero dovuto votare i più anziani, e quindi, invece del Carpi, il giudice Barili.

Così, per non essersi serbato l'ordine di votazione prescritto nel cennato articolo e dagli art. 357 e 358 del Cod. di proc. civ., ne viene come conseguenza che la sentenza sia nulla, essendo d'ordine pubblico le norme che regolano la composizione dei collegi giudicanti, come quelle che garentiscono il diritto sancito dallo Statuto fondamentale del regno, cioè che i litiganti debbono essere giudicati dai loro giudici naturali.

È vero che alla cennata regola si fa un'eccezione pel caso in cui relatore della causa sia un giudice meno anziano, ma nella specie non risulta che la relazione della causa sia stata fatta da un giudice, e quindi non vi fu un relatore nei sensi dell'art. 358 Codice di proc. civile.

Nè vale obbiettare che nel farsi cenno del modo come fu la causa deliberata si indica come relatore il giudice Carpi, che fu pure l'estensore della sentenza, perchè costui potette far la relazione in Camera di consiglio, ma non all'udienza, e quindi fu nominato dopo che la causa fu discussa, ed all'insaputa delle parti, le quali hanno il diritto di conoscere, prima che la causa passi in decisione, chi sono i loro giudici, onde, a tempo debito, poter far valere, qualora ne fosse il caso, le non vietate ricusazioni. È vero pure che, in vista dell'impedimento di uno dei giudici più anziani, può concorrere alla deliberazione un meno anziano, ma in tal caso è necessario, come ha più volte ritenuto questo Supremo Collegio, che l'impedimento e la conseguente sostituzione nella votazione risulti dal foglio d'udienza, o meglio ancora dalla sentenza stessa, perchè è ovvio che il solo giustificato impedimento di un votante può rendere legale la sostituzione di un giudice meno anziano al più anziano, e, nel caso concreto, non risulta giustificato in modo alcuno l'impedimento del giudice Barili.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

31 gennaio 1908 n. 69

Pagano *Pres.* — Cosentini *Est.*

Rosati (avv. *L. Pericoli*) contro Borghese (avv. *A. Gabrielli*).

Per effetto delle leggi che prorogarono i termini assegnati per la commutazione delle prestazioni fondiarie in natura è non solo rimasto prorogato il termine entro cui il creditore deve promuovere il giudizio di commutazione, ma è anche rimasto fermo l'obbligo di corrispondere ancora in natura le prestazioni medesime (1).

La Corte, ecc. — Osserva che col primo dei dedotti mezzi di annullamento si espone che non poteva il magistrato, in sede ordinaria ed allo stato, deliberare sulla domandata soddisfazione delle prestazioni fondiarie perpetue consistenti in quote di frutti in natura, e che tale deduzione, proposta dagli appellanti coloni, non fu esaminata dalla Corte di merito, la quale per tal modo violò la legge ed incorse in difetto di motivazione.

Osserva che col mezzo in esame s'investe

(1) La tesi approvata è quella esposta nella sentenza 10 gennaio 1907 dell'A. Roma, estensore Mosca, quale sentenza può leggersi nella presente Raccolta, anno 1907, pag. 40, con nota di richiami. Cons. anche Piola Caselli, in *Dizion. del dir. priv.*, voce *Commutazione*.

tutta la parte sostanziale della decisione denunziata, ond'è necessario esaminare interamente la tesi costituente l'obbietto della causa risoluta dalla Corte di merito. E ciò facendosi, è d'uopo riconoscere l'esattezza dei principii affermati ed applicati dalla Corte di appello. Difatti fu ben ritenuto che con gli art. 1 e 3 della legge 14 luglio 1887 e con l'altra con essa richiamata in vigore, quella dell'8 giugno 1872 sull'affrancamento delle decime feudali nelle provincie meridionali, si volle evidentemente conseguire lo scopo di svincolare tutte le terre, e quindi anche quelle poste in questa provincia, dalle prestazioni fondiarie perpetue in quote di frutti, commutandole in equivalenti canoni in denaro. Ed all'uopo si prefisse un termine di tre anni dalla promulgazione della legge del 1887 per procedere al giudizio di commutazione, mantenendo lo *statu quo* durante l'anzidetto termine, e conservando ai creditori delle prestazioni i diritti da essi precedentemente posseduti, anche dopo che fosse decorso il detto triennio, sia per conseguire la commutazione, sia per la riscossione delle prestazioni scadute e non riscosse dopo il triennio, mediante l'equivalente in danaro dopo però eseguita la commutazione.

Che non si pone in dubbio che codeste norme legislative furono prorogate di anno in anno fino al 31 dicembre 1906, nel quale tempo la presente causa era già stata iniziata; e soltanto si disputa sull'efficacia delle anzidette proroghe, se cioè concernenti la sola facoltà di procedere alle commutazioni in denaro delle prestazioni dovute in natura, od anche l'obbligo dei debitori di continuare a soddisfare in natura quelle prestazioni a cui erano tenuti in precedenza, anche quando fosse decorso il triennio concesso pei giudizi di commutazione con la legge del 14 luglio 1887. Ma non v'è chi non veda che con le proroghe anzidette s'intese protrarre tutti i termini prefissi con le disposizioni legislative, quella del 14 luglio 1887 e l'altra dell'8 giugno 1873, volendosi dare più agio alle parti interessate di procedere a quello svincolo che era lo scopo precipuo della legge, ma che, per la sua natura difficile e complessa, richiedeva maggior tempo, e lasciando in conseguenza allo *statu quo* ciò che aveva relazione all'intera materia delle volute commutazioni.

Ciò infatti si rileva dalla espressione adoperata dal legislatore con le proroghe concesse, " i termini assegnati per la commutazione delle prestazioni sono prorogati "; il che vuol dire che tutti quei termini venivano protratti per altro tempo, così quelli utili pei giudizi di commutazione di cui si parla negli art. 1 e 3 della legge dell'8 giugno 1873, come quelli per la decadenza dalla soddisfazione delle prestazioni in natura, di cui si fa menzione nell'art. 21 della stessa legge. E ne è una conferma la sana considerazione fatta dai giudici di merito che ove, si potesse escludere che gli effetti delle proroghe si riferiscono anche alla sanzione racchiusa nell'art. 21 della legge 1873, gli effetti su mentovati resterebbero del tutto frustati, perchè al termine del primo triennio i creditori delle prestazioni non perdevano nè il diritto alla commutazione, perchè ciò non si volle dal legislatore e non lo si disse, anzi è smentito dai lavori preparatori della legge, nè perdevano il diritto all'equivalente in denaro delle prestazioni da esigersi dopo che le commutazioni fossero state eseguite. Onde il solo scopo vero delle leggi di proroga fu quello di mantenere inalterato pel tempo prorogato il diritto dei creditori a continuare ad esigere in natura le prestazioni che avevano avute pel tempo precedente, cioè a mantenere lo *statu quo* in ordine alle prestazioni fondiarie perpetue.

Nè ha fondamento la censura, che si fa alla Corte di merito, di non avere esaminato le deduzioni che le si proponevano, relativamente alla tesi, che essa non poteva esaminare la domanda del Borghese concernente la continuazione delle prestazioni fondiarie in natura per l'anno 1904, essendo tale compito demandato dall'art. 21 della legge del 1873 al giudice investito del potere di conoscere delle commutazioni. Imperocchè nel caso, come ben si disse con la sentenza censurata, non si trattava di prolungare il termine per la soddisfazione in natura delle prestazioni fondiarie nel caso normale previsto dalla legge di commutazione, ma nel periodo di tempo pel quale con le proroghe concesse il legislatore volle

mantenere lo *statu quo;* quindi la Corte di merito ben conobbe della domanda che dal principe Borghese si proponeva al suo esame.

E per tanto ben fu applicata la legge e con esauriente motivazione fu esaminata la causa, ed in conseguenza il primo mezzo va rigettato...

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

8 febbraio 1908 n. 93

Basile *Pres.* — Cerza *Est.*

Gentili (avv. *S. Lupacchioli*) contro Beneficio Santoro di Frascati (avv. *F. Gregoraci*).

Il censo consegnativo o bollare, disciplinato dalla legislazione pontificia e riconosciuto dall'art. 29 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del vigente Codice civile, costituisce un onere reale che accompagna il fondo censito presso qualunque terzo possessore, cosicchè questi è tenuto al pagamento del censo, anche se abbia in buona fede comprato il fondo come libero, e non può liberarsene che con la sola prescrizione trentennale, esclusa quindi la prescrizione decennale dell'art. 2137 Cod. civ. (1).

La Corte ecc. — Osserva che fin dall'esordio del giudizio rimase stabilito esser censo consegnativo o bollare quello che fu costituito da Luigi Pezzola a pro del Beneficio Santoro, in Frascati, con istromento del 27 gennaio 1829 e che fu chiesto dall'investito Don Pancrazio De Felici con la citazione del 20 novembre 1905 contro i terzi possessori Lippi e Senzacqua, che pagarono in corso di causa, e contro il ricorrente Salvatore Pezzola, compratore di uno dei fondi gravati per istrumento del 4 marzo 1891, trascritto nel successivo giorno 5.

Attesochè, per condannare il ricorrente Pezzola al pagamento della rata insoddisfatta al 27 gennaio 1905 in L. 25.08, il Tribunale non deviò dal retto sentiero, quando, in applicazione dell'art. 29 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile italiano, prese le mosse dal contenuto della bolla di Pio V, *Cum onus*, del 19 gennaio 1569, e sui dettami della più sana dottrina e giurisprudenza ritenne di spettare al creditore del suddetto censo l'*actio in rem scripta*, anche in rapporto ai §§ 129 e 1239 del regolamento Gregoriano 10 novembre 1834, per ottenere il pagamento del censo dal terzo possessore, che raccoglieva i frutti recenti, salvo a rivolgersi con l'azione ipotecaria, se l'ipoteca esistesse contro quelli che avevano percepito i frutti anteriori. Escluse, poi, giustamente la prescrizione decennale eccepita dal Pezzola, perchè a rinnegare il censo non bastava di avere acquistato e posseduto come libero il fondo gravato, ma occorreva la prescrizione estintiva di 30 anni, come per le servitù e per l'usufrutto.

Attesochè le censure fatte dal ricorrente all'impugnata sentenza non possono incontrare il suffragio del Supremo Collegio.

Si dice, in primo luogo, violato l'art. 29 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile italiano, sol perchè il Tribunale prese le mosse da quell'articolo per risalire alla Bolla *Cum onus*, senza badare che nei §§ 114, 119, 1445, 1446 del posteriore Regolamento Gregoriano si richiedeva una speciale iscrizione ipotecaria.

Le parole adoperate dal legislatore italiano

---

(1) La sentenza 27 febbraio 1908 del Trib. civ. Roma, che ha avuto ora il plauso del Supremo Collegio, è molto pregevole. Essa venne redatta dal chiarissimo sig. giudice GINI, testè meritamente promosso.

In conformità si vegga lo studio di L. MAURO, *Il contratto di censo bollare o consegnativo con la più recente giurisprudenza*, in *Rivista univ.*, anno 1903, IV, 86; nonchè stessa Cass. Roma 16 febbraio 1900, *Giur. ital.* 1900, 1, 1, 303.

Quanto alla prescrizione decennale, esclusa nella specie, è risaputo che la medesima, se giova all'acquisto della proprietà di un immobile a termine dell'art. 2137 cod. civ., non giova affatto a liberare l'immobile dai diritti di uso, di usufrutto, di servitù, ecc., e quindi anche di censo, da cui fosse gravato. In proposito possono consultarsi il RICCI (*Corso di dir. civ.*, vol. V, n. 246) e il PUGLIESE (*Trattato della prescriz. acquisitiva*, n. 323 e segg.).

nell'art. 29 delle suaccennate disposizioni non fanno menomamente dubitare del rispetto dovuto agli antichi censi e della necessità di regolarli con le leggi, sotto il cui impero furono costituiti nelle diverse regioni.

Trattandosi, adunque, nella specie in esame, di un censo costituito il 27 gennaio 1829 nell'ex-Stato pontificio, a pro del Beneficio Santoro, il Tribunale non violò, ma applicò esattamente l'art. 29, quando prese le mosse della celebre Bolla *Cum onus* del 19 gennaio 1569, contenente i principî della realità del censo e dell'*actio in rem scripta*, esercibile contro i terzi limitatamente al tempo del loro possesso. Nè errò il detto Tribunale, quando ritenne salvo il disposto della Bolla *Cum onus* in ordine ai censi che rimasero sempre come oneri reali ai sensi dei §§ 129 e 1239 del Regolamento Gregoriano 10 novembre 1834, nonostante il disposto dei §§ 114, 194, 1445, 1446 del detto Regolamento, che concedevano il rimedio dell'*associazione* del fondo, mercè la iscrizione ipotecaria dei censi scaduti anteriormente al possesso del terzo acquirente, salvo sempre le eccezioni stabilite nel § 265 del Regolamento medesimo, in favore della chiesa e dei luoghi pii.

Assume in secondo luogo il ricorrente Gentili la mancanza di motivazione e la contraddizione fra i motivi sulla natura giuridica del contratto di censo.

Ma anche codesto assunto è privo di giuridico fondamento.

Assodato, fin dall'esordio della lite, che il censo era di sua natura consegnativo, il Tribunale, dichiarandolo meritevole dell'*actio in rem scripta*, non per questo elevò i diritti del creditore censualista fino a ritenerli emergenti da condominio, come deduce il ricorrente, nè cadde in contraddizione con sè stesso, quando, ad escludere la prescrizione decennale, come si vedrà in seguito, si servì di un argomento *ex absurdo*, tratto dalla teoria della prescrizione trentennale delle servitù e dell'usufrutto.

Deduce, in terzo luogo, il ricorrente Gentili che a lui bastava la prescrizione decennale per esimersi dall'obbligo del censo, avendo acquistato in buona fede la libera proprietà del fondo gravato, con l'istromento trascritto il 5 marzo 1891.

Ma qui il Supremo Collegio, d'accordo col Tribunale, osserva che gli oneri reali, fra cui fu giustamente annoverato il censo in esame, accompagnano il fondo nelle mani di qualunque terzo possessore, e vi restano infissi, fino a che non si sia verificata la prescrizione estintiva di trent'anni. L'acquirente in buona fede, da oltre dieci anni, avrà il diritto di rivolgersi contro colui che gli vendette il fondo come libero, ma non potrà mai rifiutarsi all'adempimento delle obbligazioni reali che erano inerenti al fondo medesimo. Questo è il sistema della vigente legislazione sui censi, e, se presenta inconvenienti, vi ha il rimedio dell'affrancazione, sempre largamente ammesso, per liberare i fondi dalle gravezze che vi furono originariamente annesse.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

22 febbraio 1908 n. 133

Pagano *Pres.* — Niutta *Est.*

Comune di Scrofano (avv. *E. Ciolfi*) contro Chigi (avv. *S. Lupacchioli* ed *E. Kambo*) ed altri.

Secondo l'art. 1 della legge 24 giugno 1888 sull'affrancazione delle servitù civiche nelle provincie ex-pontificie l'abolizione delle servitù ha luogo in quanto e per quanto esse risultino ancora in vigore, esercitate cioè, se non fino al giorno in cui la legge fu pubblicata, durante almeno un periodo di tempo anteriore che tolga ogni dubbio che trattisi veramente di servitù conservate e non già cadute in desuetudine o rese inattuabili da un diverso aspetto che in forma al tutto legale avessero ricevuto, nel lungo volgere degli anni, le proprietà del territorio (1).

(1-4) La sentenza cassata è quella 4 agosto 1905 dell'A. Roma, pubblicata nella presente Raccolta, anno 1905, pagg. 511-512 con nota di richiami.

Avvertiamo che la nuova, provvisoria legge

Gli Editti del 1789 e 1805, emanati dai cardinali Boncompagni e Consalvi per disciplinare il diritto di legnatico nello Stato pontificio, vanno considerati come leggi, le quali derogarono ai vari Statuti locali in quanto limitarono e circoscrissero il diritto di legnare (2).

Non è ammissibile la prova diretta a dimostrare che, nonostante i mentovati Editti, una determinata popolazione continuò ad esercitare il legnatico nella forma più ampia consentita dagli Statuti locali, giacchè lo stato di possesso, del quale parla la legge 24 giugno 1888, non può intendersi che consista in fatti vietati e repressi dalle leggi (3).

Può provarsi, invece, nel più lato modo che l'esercizio di una servitù civica ha ricevuto limitazioni, col volgere del tempo, non solo nella sua intensità o misura, ma anche nella estensione superficiale dei terreni su cui veniva in origine praticato (4).

La Corte, ecc. — Ha considerato sui vari ricorsi:

che, essendo stato pubblicato dal Comune di Scrofano a norma della legge abolitrice delle servitù civiche del 24 giugno 1888, lo elenco dei diritti vantati da quelli abitanti sulle terre del luogo, produssero opposizione a tale elenco il principe Aldobrandini, il principe Chigi, i fratelli Sili, gli eredi di Biagio Placidi; i signori Serraggi ed altri possessori di terreno nel detto Comune;

che costoro impugnano, fra altro, il diritto di semina sostenendo di non essere mai esistito nel territorio di Scrofano come quello che fin da tempo anteriore all'anno 1573 trovavasi diviso in appezzamenti coltivati *jure proprietatis* da coloni stabili che pagavano al principe feudatario una determinata corrisposta;

che impugnavasi in particolare dal Chigi l'esistenza del diritto di legnatico nell'estensione e nella misura indicata nell'elenco, affermando che cotal diritto esercitavasi nei soli quarti così detti del Comune e non già nei quarti detti del Principe e che era limitato alla sola legna morta;

che veniva del pari contrastata l'esistenza dei diritti di abbeverare e di transito del bestiame, come servitù per sè stanti e indipendenti da quella del pascolo;

che la Giunta di Arbitri, procedendo sulle diverse opposizioni, dichiarò di appartenere agli abitanti di Scrofano, il maggiore dei diritti reclamati, cioè quello di semina tanto sull'antico territorio del Comune quanto sulla tenuta di Pietrapertusa che in seguito ne venne a formare parte — ammise il diritto di legnare, in base di un antico statuto, sull'intero territorio compresi i quarti del Principe e dichiarò di spettare esso tanto sulla legna secca quanto sugli alberi per tutti gli usi domestici ed agricoli — commise al perito di verificare se fosse luogo alle servitù di transito ed abbeverare a norma degli articoli 16 17 della legge 1888 sui fondi che rimanevano affrancati dalle altre servitù in forza della stessa legge;

che diverse appellazioni furono proposte avverso questa sentenza, e la Corte di Roma con pronunzia del 22 luglio confermò la dichiarazione di spettanza del diritto di semina eccettuando però dal medesimo quei terreni i cui possessori vennero ammessi con giudicati ad affrancare il diritto di pascolo esistente già sui terreni stessi, per essere stati ritenuti proprietari dei fondi, a tale ultimo diritto soggetti — limitò il diritto di legnatico alla sola legna morta ed ai cespugli infruttiferi salvo i maggiori diritti che per avventura spettassero alla popolazione sulla macchia comunale di Montemusino — confermò i provvedimenti dati dalla Giunta di Arbitri anche riguardo alle servitù di transito e di abbeverare;

che contro codesta sentenza sono stati proposti quattro distinti ricorsi dall'Aldobrandini, dal Chigi, dai sigg. Santi e dai sigg. Serraggi e Consorti, e tutti cotali ricorsi sono

8 marzo 1908, art. 4, esige per la conservazione delle servitù civiche il *possesso di fatto*. Sulla portata di questa espressione vedi NATALETTI e TRASATTI nel loro commento a detta legge (Roma, 1908, presso la *Rivista di dir. e legislazione agraria*, pag. 25-28.

diretti contro il capo relativo al dichiarato diritto di semina, aggiungendo il ricorso del Chigi una propria impugnativa quanto al diritto di legnatico;

che il Comune di Scrofano ha fatto a sua volta ricorso per la suindicata eccezione che la Corte ha creduto di arrecare al diritto di semina e per essere stato limitato il legnatico alla sola legna morta;

che infine i fratelli Sili come proprietari della tenuta di Pietrapertusa, hanno fatto ricorso condizionale associandosi agli altri ricorrenti nella impugnativa del diritto di semina, laddove potesse essere accolto il ricorso del Comune contro la esclusione fatta dalla Corte dell'accennato diritto nei terreni già affrancati, per virtù di giudicato, dalla servitù del pascolo;

che egli accade in primo luogo esaminare i diversi ricorsi diretti contro il Comune di Scrofano nella parte che costituisce la principale censura con essi fatta alla sentenza per avere violato la legge dell'anno 1888 sull'abolizione delle servitù civiche, e per avere male adempiuto al precetto della motivazione ritenendo tuttora esistente nel Comune di Scrofano, il controverso diritto di semina;

che riguardo a codesto diritto ha osservato la Corte che senza bisogno di far ricorso alla presunzione della sua esistenza, per il fatto che la terra di Scrofano era di origine feudale, bastavano a dimostrare esso diritto i due istromenti del 1578 e del 1587, coi quali il principe Orsini, che aveva in feudo la detta terra, assumeva impegno verso gli uomini della Comunità, rappresentati dai loro magistrati municipali, di contentarsi di una corrisposta minore di quella fino allora riscossa per i terreni che già da tempo remoto erano soliti di coltivare;

che alla obbiezione fatta dagli opponenti di essere la semina di cui parlavano i detti istrumenti non già l'esercizio di un diritto civico spettante in generale a tutti gli abitanti, bensì l'effetto di concessioni per cui a determinate persone erano stati assegnati determinati appezzamenti sotto l'obbligo di una corrisposta fissa in natura, la Corte rispondeva che, se non potevasi negare di esistere già in quel tempo delle colonie stabili nel territorio di Scrofano, dovevasi tuttavia ritenere che la più gran parte dei terreni veniva coltivata indistintamente dalla gente del luogo, secondo il bisogno che tutti potevano avere di raccogliere una certa quota dell'annuo prodotto;

che siccome però gli opponenti allegavano eziandio che i terreni da essi posseduti avessero costituito da epoca remota una loro proprietà salvo l'obbligo di una corrisposta al barone, e che fossero stati sempre oggetto di ordinarie trasmissioni per atti di vendita, di permuta e di enfiteusi e che venissero talora sottoposti anche a fedecommessi, la Corte respingeva cotale obbiezione osservando di non potersi da codesti fatti trarre argomento contro la perdurante esistenza di un diritto civico per sua natura imprescrittibile; onde le ottenute concessioni potevano al più rappresentare un fatto abusivo o altrimenti tollerato dalla popolazione;

che, ora, tra le diverse censure mosse a questa parte della sentenza merita principalmente di essere attesa quella che si riferisce alla trascurata disamina di una condizione essenziale richiesta dalla legge perchè si possa far luogo all'affrancazione delle servitù da essa contemplate;

che la legge del 1888 non dichiarò abolite mediante un congruo compenso le servitù civiche a cui le popolazioni potessero in qualsiasi modo vantare diritto per qualche antico loro titolo, bensì quelle che, supposta sempre l'esistenza del diritto, fossero esercitate tuttora dalla generalità degli abitanti;

che in effetti l'art. 1 parla di servitù che si *esercitano*, e, decretandone l'abolizione, soggiunge di dover questa avvenire nell'estensione e misura dell'ultimo possesso di fatto, il che importa che oggetto della disposizione siano le servitù in quanto e per quanto risultino ancora esercitate;

che, dove questa condizione mancasse, veniva a mancare anche la materia su cui avesse a cadere l'abolizione, e cessava eziandio la ragione per cui un'indennità fosse dovuta, giacchè, quando per desuetudine o per abbandono un diritto civico non fosse stato più

esercitato era già raggiunto il duplice scopo a cui mirava il legislatore, di liberare la proprietà fondiaria da vincoli e da servitù che ne impedivano il miglioramento, e di porre termine nel tempo stesso a promiscuità di godimenti; che, per quanto potessero trovare ragione nelle condizioni economiche dei tempi andati, riuscivano ormai contrarie al bene inteso interesse delle stesse popolazioni;

che ciò dimostra come sia vano ricordare a questo proposito, come ha fatto la Corte, i noti principi circa l'inviolabilità e l'imprescrittibilità dei diritti civici degli abitanti nel territorio ove sono accolti; imperocchè, se quei principi traggono la loro ragione dalle necessità in cui si trovano le popolazioni di sodisfare ai bisogni della loro vita, avuto riguardo alle esigenze economiche dei luoghi e dei tempi, codesta necessità non può essere più allegata quando non già per interruzioni o sospensioni che possono essere ascritte a cause transitorie o accidentali, ovvero anche a sopraffazioni subite o tollerate, sia cessato l'esercizio dell'uso civico, ma sia questo del tutto sparito da lungo tratto di tempo, per effetto della cessazione del bisogno fatta manifesta da mutate condizioni che abbiano reso possibile un godimento individuale della proprietà fondiaria, già sottratta alle antiche promiscuità per opera stessa del tempo, prima che intervenissero i provvedimenti legislativi;

che cotesto è da dire principalmente per il diritto di semina esercitato un tempo dalle popolazioni e che sia poscia caduto in abbandono, essendo che rappresentando cotal diritto, come una forma di godimento in comune di tutto un territorio, essa costituisce un'eccezione alla forma ordinaria che ha sempre prevalso nel regime della proprietà fondiaria; onde, se in taluni luoghi ha potuto esso diritto trarre origine da peculiari bisogni e da speciale ragione d'indole sociale ed economica, ha potuto in progresso di tempo anche disparire per cause ugualmente naturali e legittime, che abbiano fatto sorgere tra gli stessi abitanti il possesso e il godimento individuale dei singoli terreni con o senza l'onere di prestazioni e corrisposte;

che la Corte ragionando su questo punto ha creduto che l'esistenza delle colonie perpetue in pro di determinate persone, nel territorio di Scrofano, fosse effetto di abusi o di tolleranze che non avevano potuto pregiudicare i diritti della rimanente popolazione; ma in presenza dell'affermazione degli opponenti i quali con una lunga serie di svariati documenti si avvisavano di dimostrare di essere stato il sistema delle colonie, segnatamente nei fondi da essi posseduti, il regime da più secoli perdurante, senza che mai fosse levato alcun reclamo, era pur mestieri esaminare se, anzichè uno stato abusivo che oggi solamente si è venuto denunziando, non rilevassero quelle molte ed antiche colonie un nuovo aspetto dato nel Comune di Scrofano alla coltivazione ed al godimento della terra, per cui potè essere avvenuto un consolidamento dello stesso uso civico col rimanere assegnato stabilmente a ciascun coltivatore un determinato appezzamento di terreno;

che l'essersi verificata nel detto Comune una profonda mutazione quanto allo stato giuridico ed economico della proprietà fondiaria, è stato riconosciuto esplicitamente dalla stessa sentenza, in un luogo della quale la Corte non ha esitato a dichiarare che se al tempo degli istromenti del 1578 e 1587, a suo avviso i coloni stabili dovevano essere pochi, era però fuori ogni dubbio che in seguito la massa dei terreni coltivati dai coloni avventizi fosse andata man mano restringendosi fino a scomparire del tutto, per dar luogo in misura corrispondente allo allargarsi dei terreni posseduti da coloni stabili e da liberi proprietari; se non che, soggiunge la Corte, rimaneva sempre il fatto che quando i detti istromenti, nei quali essa ha veduto il riconoscimento dell'uso civico della semina, furono stipulati, la gran massa dei terreni era data a seminare senza distinzione a tutti gli abitanti del luogo secondo il comune bisogno;

che in tal guisa la Corte ha fatto rimontare alla seconda metà del secolo xvi l'ultimo possesso a cui bisogna aver riguardo, giusta la legge del 1888, per stabilire l'effettivo esercizio di una servitù che dalla sentenza non risulta se in appresso e per quanto tempo sia stata mantenuta in vita nella stessa mi-

sura; mentre che per l'opposto pare che la Corte riconosca col surriferito suo rilievo che si fosse andata man mano dileguando, per essersi sempre più propagato di fronte ad essa il sistema delle colonie stabili, incompatibili con la normale distribuzione dei medesimi terreni tra la gente del luogo per esser coltivati or dall'uno or dall'altro al rinnovarsi di ogni semina;

che egli è qui innegabile il doppio errore commesso dalla Corte, dapprima ritenendo tuttavia in esercizio una servitù civica solo perchè l'esistenza del diritto, nel suo parere, risultava dimostrata da atti di pressochè quattro secoli addietro e poscia elevando a prova della misura e dell' estensione dell'ultimo possesso, al quale deve essere ragguagliato il compenso, uno stato di fatto rimontante a tempo così lontano e di cui non era punto chiarita la continuazione, se non fino al giorno in cui la legge abolitrice fu promulgata, almeno per un periodo di tempo che non ne lasciasse arguire la già avvenuta cessazione per volontario abbandono degl' interessati, o per desuetudine in cui venne a cadere l' antica promiscuità del godimento della terra;

Che d'altra parte, se egli è vero che gli usi civici si estendono virtualmente a tutto il territorio in cui vive la popolazione a vantaggio della quale sono costituiti, non è men vero che al loro esercizio ha potuto rimanere sottratta fin dall'origine, o in progresso di tempo, qualche determinata parte di terreno perchè il bisogno non ve ne fosse, o per qualche legittima causa di esenzione risultante dallo stesso fatto della mancanza dell'esercizio della servitù su di essa parte;

che appunto su questo principio è fondata la disposizione dell'art. 1° della legge che vuole ragguagliata l'indennità alla natura ed all'estensione dell' ultimo possesso, senza riguardo a quello che potesse essere stato nel suo principio secondo il diritto originario degli utenti;

che se quindi poteva apparire dai prodotti documenti che molti terreni di privati, per i titoli onde costoro li possedevano, erano stati da lungo tempo immuni da quelle servitù e che invece, come affermavasi, una prestazione era pagata direttamente dai possessori come corrispettivo del diritto di semina da essi in proprio nome esercitato, non era lecito qualificare cotesta legale condizione di possesso come mero abuso in danno dei diritti della popolazione, quando, se non altro, esso faceva chiaro segno che almeno su quei terreni l'esercizio della servitù era venuto da lungo tempo a mancare;

che a conferma di codesto fatto gli opponenti allegavano anche l' intestazione che al proprio loro nome era avvenuta negli antichi catasti del controverso diritto di semina, e non potere essere trascurato il debito esame della deduzione fatta da taluni di essi, che cioè, essendo eglino tenuti a pagare una corrisposta appunto per la semina dei terreni loro concessi dall'antico proprietario con quell' onere, riusciva inconciliabile con la condizione giuridica del loro possesso, l'esercizio del medesimo diritto di semina sui medesimi fondi per parte degli abitanti a titolo di servitù civica;

che si dolgono anche a ragione i ricorrenti di essersi la Corte fermata ad esaminare un semplice estratto di un *brogliardo o cabreo* del 1573, mentre essi facevano istanza perchè fosse prodotto nell' intero suo tenore, al fine di dimostrare come fin da quel tempo la massima parte dei terreni di Scrofano fosse ripartita tra i particolari che coltivando stabilmente ciascuno la propria quota avevano la medesima rivelata ai fini censuarii come un proprio loro possesso: il che poteva avere un'influenza anche sulla valutazione del contenuto dei due istrumenti del 1578 e 1587 e sulle induzioni che la Corte ne ha tratto circa il numero dei coloni avventizi rispetto a quelli che possedevano già le terre per diritto proprio;

che la sentenza pertanto non può sfuggire in questa parte al chiesto annullamento, mancando in essa principalmente la necessaria ricerca intorno ad una condizione indispensabile per potersi operare l' affrancazione, mediante compenso, di una servitù civica, quella cioè di trovarsi effettivamente esercitata se non fino al giorno che la legge fu pubblicata, durante almeno un periodo di tempo anteriore che tolga ogni dubbio che trattisi veramente di servitù conservata e non già caduta in desuetudine o resa inattuabile da un diverso

aspetto che in forma al tutto legale avessero ricevuto, nel lungo volgere degli anni, le proprietà del luogo;

che al medesimo tema dell'esistenza del diritto di semina si riferisce il primo mezzo del ricorso del Comune di Scrofano, il quale si duole di aver la Corte dichiarati sottratti all'indicato diritto quei terreni, i cui possessori ottennero, in forza della notificazione pontificia del 29 dicembre 1849 l'affrancazione dei terreni stessi dal diritto di pascolo mediante giudicati dei Tribunali amministrativi ai quali erano devolute le questioni che potessero sorgere in proposito;

che la Corte osservò come, essendo stato concesso con la detta notificazione il diritto al riscatto della servitù di pascolo a coloro che fossero proprietari dei terreni soggetti, il Comune di Scrofano si fece a contrastare a parecchi possessori che dimandarono quell'affrancazione l'allegato dominio delle loro terre, ma le opposizioni furono respinte tanto dalla Commissione governativa di Roma e Comarca in prima istanza, quanto dal Consiglio di Stato in seconda istanza, perchè fu ritenuto di costare della proprietà dei richiedenti e di non sussistere per converso il dominio fondiario che pretendeva di avere il Comune;

che da codesti giudicati trasse la Corte la conseguenza di non potersi dubitare che essi contenessero una formale dichiarazione di appartenere il diritto di semina agli attori, essendo quello l'unico diritto che potevano vantare come titolo di proprietà, giacchè il diritto del pascolo invernile sugli stessi fondi apparteneva al principe o all'Università dei possidenti di bestiame ed il pascolo estivo ed il legnatico spettavano alla popolazione;

che il Comune ricorrente sostiene di avere la Corte con siffatto ragionamento violato la regola *tantum judicatum quantum disputatum;* imperocchè, se in quei giudizi non facevasi questione se non intorno al diritto di proprietà degli attori, essendo questa la condizione necessaria per poter affrancare i loro terreni dalla servitù del pascolo, non era lecito indurre, dall'intervenuta affrancazione di questo diritto, di proprietà, che la servitù di semina spettante alla popolazione per diritto civico più non esistesse sui medesimi terreni;

che una simile deduzione perde ogni valore di fronte al rilievo fatto dalla Corte che la proprietà allegata dai ricorrenti nei detti giudizi riassumevasi tutta nel diritto di seminare i terreni e raccogliere i prodotti della semina, giacchè le rimanenti utilità che quelli potevano dare di legna e di pascolo appartenevano ad altri; onde se anche la semina avesse dovuto essere esclusa, a nulla sarebbesi ridotto il riconosciuto diritto di proprietà;

che non sussiste neppure la contraddizione in cui sarebbe caduta la Corte, ammettendo in tal modo di essersi potuto riconoscere, in favore di coloro che furono dichiarati proprietari, un diritto di servitù sugli stessi loro fondi, essendo per converso manifesto il concetto espresso nella sentenza che non già il diritto civico della semina avesse ad escludersi perchè i terreni furono dichiarati proprietà degli attori, bensì che fosse incompatibile il mantenimento di quel diritto sulle terre ai cui possessori venne riconosciuta con i giudicati l'appartenenza del medesimo diritto posto che ad esso soltanto riducevansi le ragioni domenicali che i detti possessori potevano vantare;

che giova inoltre osservare che i giudizi in discorso furono celebrati in contraddizione del Comune, il quale non venne impugnando la chiesta affrancazione del diritto di pascolo perchè pretendesse di essere i terreni soggetti a tale servitù una sua proprietà patrimoniale: il che neppure il ricorrente ha potuto affermare che fosse stata in quei giudizi l'intenzione del Comune;

che questo dovè fare la detta impugnativa per far valere le ragioni che sulle medesime terre si avvisava di competere ai cittadini; e cotali ragioni per poter avere l'efficacia di far escludere la proprietà accampata dai possessori, altro non potevano essere se non il diritto di semina, il quale, come oggi si sostiene, avrebbe impedito lo stabilimento di colonie perpetue nel territorio di Scrofano in favore di determinate persone;

che questo è appunto il concetto espresso nella sentenza come interpretazione di diversi giudicati, avendo la Corte rilevato che in tanto

il Comune si oppose alla domanda di affrancazione del diritto di pascolo, in quanto vide il pregiudizio che sarebbe derivato alla popolazione di Scrofano dalla ricognizione della qualità di proprietarii in possessori che fecero la detta domanda;

che il ricorrente addebita eziandio alla Corte di aver tratto una conseguenza eccessiva dal principio che l'ha guidata nella interpretazione di giudicati, stantechè, se il diritto civico della semina appartenente alla popolazione potevasi ritenere incompatibile col medesimo diritto di semina appartenente per titolo privato a determinate persone, l'effetto dei giudicati che ebbero ciò a ritenere dovevasi limitare solamente a coloro che non altro diritto avessero goduto sui fondi di cui erano in possesso se non quello della semina e non già estendersi a quegli altri che fossero stati nel pieno dominio dei loro terreni;

che contro codesta osservazione sta in primo luogo l'apprezzamento della Corte di merito, la quale ha ritenuto di essere state pronunziate le sentenze affermatrici del diritto di proprietà in confronto di persone a cui non spettava se non il diritto della semina, per essere di altrui pertinenza le rimanenti utilità dei fondi;

che in secondo luogo a nulla rilevava che l'obbligo della corrisposta onde era in origine accompagnato il diritto della semina concesso ai particolari dall'antico signore del luogo fosse venuto in progresso di tempo a cessare per affrancazione o per altre cause come tornava del pari privo di importanza il fatto che taluno di coloro a cui favore furono pronunciate le sentenze di che trattasi, avessero avuto anche la piena proprietà dei fondi posseduti, quando è certo che l'unico fondamento, a cui il Comune si appoggiava per combattere l'allegata proprietà, consisteva in un contrapposto diritto dei cittadini, il quale, come ha la Corte ritenuto, non poteva essere che il diritto di semina, giacchè l'esercizio delle altre servitù civiche non avrebbe potuto dar ragione al Comune d'impugnare come inconciliabile con esse la proprietà privata dei terreni che dal diritto del pascolo volevansi affrancare;

che la Corte quindi non ha punto esteso per via di presunzioni e d'induzioni, come le si fa rimprovero, la virtù di giudicato oltre i termini della questione dibattuta: ed invano si obbietta che del diritto di semina non si facesse espressa menzione, nelle mentovate sentenze, se esso da un lato costituiva ciò che i possessori potettero dimostrare di godere a titolo di proprietà, e formava dall'altro lato il presupposto dell'affrancazione fatta dal Comune alle domande di affrancazione come quelle che trovavano ostacolo ne' diritti della popolazione sui medesimi fondi;

che, dovendosi per le cose osservate rigettare nella parte esaminata il ricorso del Comune di Scrofano, non accade occuparsi del ricorso dei fratelli Sili avendolo costoro proposto condizionatamente laddove il contrario gravame potesse essere accolto;

che siccome poi la sentenza va annullata nell'interesse degli altri ricorrenti per quanto riguarda il dichiarato diritto di semina, rimane assorbita e devoluta alla Corte di rinvio la questione che essi fanno intorno al punto di sapere se, anche ammesso quel diritto dovessero venir eccettuati non solo i terreni i cui possessori ottennero l'affrancazione del diritto di pascolo per virtù di giudicati, ma anche quegli altri che, con verbali di amichevoli convenzioni col Comune, raggiunsero il medesimo fine per la ragione di aver potuto comprovare le loro ragioni di proprietà su fondi da essi posseduti, sulla quale questione la Corte di Roma non ha punto pronunziato;

che, passando alla questione sulla misura e sulla estensione del diritto di legnatico sostiene il Comune di Scrofano col 2° mezzo del suo ricorso, di non potersi limitare codesto diritto alla sola legna secca ed ai cespugli infruttiferi in applicazione degli Editti del 1789 e 1805 emanati dai Cardinali Boncompagni e Consalvi, mentre, come la Corte ha riconosciuto, ben altra era l'entità del diritto stesso secondo l'antico statuto del luogo ove era detto “ statuimo ed ordiniamo che a ogni homo sia *lecito di tagliare alberi per uso della legna da bruciare,* pei travi di casa, per tavole, aratri e *famiglia* „;

che nell'avviso del Comune i mentovati Editti ebbero per iscopo di reprimere gli abusi

commessi in danno dell'economia silvana ed anche di limitare quei maggiori godimenti che fossero di mera consuetudine, ma nessuna efficacia potevano avere per restringere o annullare un diritto civico legittimamente acquistato dalle popolazioni, che male la Corte ha confuso con quelli generati soltanto dall'uso;

che un simile assunto riesce privo di fondamento, quando si ponga mente che lo stesso statuto, da cui si vuol desumere la maggior ampiezza del diritto in questione, non può altrimenti considerarsi in questa parte se non come un regolamento dell'esercizio dell'uso di legnare, anzichè come un titolo che avesse fatto acquistare a' cittadini un diritto irrevocabile di esercitare la servitù nell'ampiezza indicata imprimendo così in loro favore sui fondi soggetti un vincolo perenne di natura giuridica;

che gli stessi termini, onde è concepita la disposizione, rivelano il carattere di una concessione fatta dall'autorità che sanzionò lo Statuto di potersi il legnatico esercitare in quella forma, se pure non denotano la legittimazione di quel che era allora la consuetudine invalsa riguardo all'accennato diritto;

che fuor di proposito vengono qui invocate le presunzioni e gli argomenti che danno ragione dell'origine e dello stabilimento degli usi civici, quando manchino atti e documenti che facciano prova della loro primitiva costituzione; imperocchè, se le presunzioni possono valere quando trattasi di quelle forme di usi e di quegli esercizi di diritti che rispondono alle necessità elementari ed ai bisogni immediati della vita delle popolazioni, lo stesso non può dirsi quando trattasi di dover attribuire al godimento dei diritti civici un'estensione ed una importanza che oltrepassa quella misura;

che ora, se la magistratura municipale di Scrofano o la qualsiasi altra autorità o rappresentanza che compilò lo statuto, vista l'abbondanza delle macchie, dei boschi in rapporto alla quantità della popolazione, potè reputare conveniente che il legnatico si esercitasse anche sugli alberi e sulla legna verde, una disposizione o concessione siffatta di carattere meramente locale non poteva per fermo impedire che l'autorità suprema dello Stato venisse in seguito riducendo in più ristretti confini l'esercizio dello stesso diritto con disposizioni generali dettate dal pubblico interesse del buon regime silvano, per cui s'impose necessità di porre un freno alla libertà illimitata onde o per usi eccessivi o anche per consuetudini autorizzate da poteri locali era minacciata la distruzione dei boschi;

che gli Editti summentovati miravano appunto a questo scopo, siccome appariva chiaramente dal loro proemio e dal contenuto delle diverse loro disposizioni; e non è possibile sostenere che come provvedimenti destinati a regolare un obbietto di pubblico interesse in tutte le parti dello Stato non avessero efficacia per derogare alle contrarie disposizioni di particolari statuti;

che non vale opporre di non potersi intendere come un diritto civico venisse annullato o abolito senza alcun compenso, imperocchè gli editti non estinsero la servitù del legnatico goduta dalle popolazioni, ma moderarono l'esercizio ovvero lo ridussero a quel che in origine poteva essere, o a quanto era bastevole al bisogno della parte più indigente della popolazione: nè la restrizione avveniva a beneficio dei proprietari delle selve e delle macchie ma in vista di un pubblico interesse che più non consentiva quella latitudine di esercizio che fin allora era prevalsa;

che d'altra parte se l'interesse della conservazione dei boschi ha potuto con legittimo uso dei pubblici poteri far imporre vincoli o restrizioni al diritto di disposizione e di godimento degli stessi proprietari dei boschi e delle foreste, non si vede come misure consimili non potessero venire adottate rispetto a coloro che in detti territori non avevano che semplici diritti di servitù, quando anche fossero queste degli usi collettivi stabiliti in favore di una popolazione;

che si è mosso anche dubbio sulla legittima potestà che avessero i Cardinali Segretari di Stato di far disposizioni e provvedimenti come quelli contenuti negli Editti; ma guardata la maniera onde era organato nell'antico Stato Pontificio l'esercizio dei pubblici poteri, non è possibile far quistione intorno all'Autorità delegata dal Pontefice ai suoi Segretarî di

Stato in simili materie attenenti ai pubblici servizi o ad obbietti di generale interesse; ed è poi certo che gli editti furono applicati come leggi e leggi in effetto vennero chiamati quelli di cui si discorre dal Tribunale della Sacra Rota che in diverse sue decisioni proclamò di dover essi sortire l'effetto anche riguardo a coloro cui competeva il diritto di legnatico;

che la Corte ha quindi ben giudicato applicando al diritto di legnatico esercitato dagli abitanti di Scrofano le limitazioni risultanti dai due Editti; e male ad essa si fa rimprovero di aver considerato quel diritto come nato da mera consuetudine, quando invece trovava il suo fondamento nelle cause legittime che hanno fatto sorgere le servitù civiche e dato ad esse un carattere giuridico;

che ora non è questione dell'esistenza del diritto di legnare, bensì dell'estensione e misura del suo esercizio, e se gli abitanti di Scrofano invocavano lo Statuto come documento della maggior latitudine del loro diritto, lo Statuto in questa parte non potè che consacrare una consuetudine, mancando un proprio titolo che conferisse alla popolazione anche il diritto di servirsi degli alberi anzichè della sola legna secca e dei cespugli infruttiferi, nel che è propriamente da ravvisare la parte essenziale dell'accennato diritto che può essere ammessa per via di presunzione;

che in ogni modo, il qualsiasi diritto conferito dallo Statuto non era tale che per ragioni di superiori interessi, quali furono quelle che determinarono gli Editti, non potesse essere moderato e circoscritto da posteriori disposizioni emanate dall'autorità suprema dello Stato;

che il Comune si duole eziandio di non essere stato ammesso a provare che, nonostante gli Editti, la popolazione continuò ad esercitare il legnatico nella forma consentita dallo Statuto: ma egli è di per sè manifesto che un esercizio contrario alla legge e ad un regolamento di pubblico ordine non avrebbe potuto in alcun modo governare quello stato di possesso di cui parla la legge del 1888 il quale, se può e deve risultare da una prova di fatto, non può intendersi che consista in fatti vietati dalla legge e da questa considerati come meritevoli di repressione;

che per contrario apparisce fornito di buon fondamento il ricorso del principe Chigi il quale si duole di non aver la Corte ritenuto ammissibile la prova orale onde egli chiedeva di dimostrare che, quand'anche la servitù di legnatico fosse esistita in origine e su tutto il territorio di Scrofano, già da lungo tempo essa non venne esercitata se non solo sopra i quarti del Comune esclusi quelli così detti del Principe;

che la Corte ha creduto di far ostacolo alla detta prova la dimostrazione documentale che si aveva della estensione del diritto di legnatico all'intero territorio nel suindicato Statuto ed in due inventarî della medesima Casa Chigi, nei quali si parlava della legna secca che solevano raccogliere gli scrofanesi nelle terre del Principe;

che anche qui la Corte ha perduto di vista di doversi attenere, nel determinare l'estensione dell'esercizio delle servitù civiche, all'ultimo possesso di fatto, onde, se il Chigi assumeva di provare che secondo l'ultimo stato il legnatico non veniva esercitato se non sopra una parte soltanto del territorio, e ciò anche per la esistenza di una vasta macchia comunale di cui parlava pure la sentenza, l'offerta prova non poteva essere negata solo perchè veniva a contraddire a quanto altrimenti risultava da antichi documenti circa l'esercizio dovunque fatto del diritto di legnare;

che l'esercizio delle servitù civiche ha potuto ricevere delle limitazioni col volgere del tempo non solo nella sua intensità o misura, ma anche nella estensione superficiale dei terreni su cui veniva in origine praticato e dove questo fatto siasi verificato, deve produrre la sua conseguenza nella determinazione della indennità, non potendosi ammettere che questa vada in compenso di diritti non più esercitati, sia che l'abbandono ne sia avvenuto in tutto o anche soltanto in parte, sempre che possa esser dimostrato che la cessazione sia avvenuta per definitive e non per transitorie o accidentali circostanze che facciano piuttosto segno di una temporanea recente sospensione;

che resta l'ultima parte dei ricorsi diretti contro il Comune in cui si fa questione intorno alla servitù di transito e di abbeverare;

che la questione è però priva di pratica importanza, imperocchè quanto a dette servitù la Corte non ha fatto che confermare la sentenza degli arbitri nel capo in cui venne commesso al perito di verificare se vi fosse luogo alle servitù stesse sui fondi che rimasero e rimaner dovevano affrancati, e ciò in conformità dell'art. 17 della legge del 1888 che prevede il caso in cui le servitù di abbeverare e di transito del bestiame potessero diventare necessarie per il medesimo fatto dell'affrancazione dei fondi dalle altre servitù;

che i ricorrenti a ciò non si opposero, ma sostennero che il Comune non poteva registrare nel pubblicato elenco anche le servitù di transito e di abbeverare come se alle medesime i cittadini avessero un diritto indipendente dalla causa contemplata nel suindicato articolo della legge;

che la Corte non ha mancato di osservare che riguardo a questa servitù lo stesso articolo 17 dichiara di nulla rimanere innovato al di fuori della detta ipotesi, onde non era il caso di dare intorno ad essa alcuna disposizione;

che i diritti quindi degli opponenti sono rimasti impregiudicati nonostante qualche considerazione inopportunamente fatta dalla Corte intorno alle dette servitù; onde se il Comune pretendesse di competere agli abitanti anche la servitù di transito e di abbeverare come diritti per sè stanti, potranno gl'interessati far valere le loro ragioni in contrario in sede di giudizio ordinario, giacchè non essendo le servitù stesse nel novero di quelle abolite coll'articolo primo della legge, le relative quistioni non possono essere portate alla cognizione della Giunta di arbibri;

che per le suesposte considerazioni, rigettandosi in ogni sua parte il ricorso del Comune, la sentenza deve essere annullata nell'interesse degli opposti ricorrenti;

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

24 febbraio 1908 n. 140

Baudana *Pres.* — Palladino *Est.*

Crognale (avv. *G. Manna*) contro D'Annibale (avv. *G. D'Angelo*).

E' interruttivo della perenzione anche quell'atto di procedura, qualunque esso sia, che dimostra l'intenzione di tenere in vita il giudizio; nè occorre che trattisi di atto utile per il prosieguo e per il termine della lite (1).

Sotto tale aspetto è interruttivo della perenzione l'atto di procedura che riguarda l'esame testimoniale a futura memoria richiesto ed assunto in corso di giudizio, mentre non lo sarebbe mai quello concernente un esame a futura memoria fuori giudizio (2).

La Corte ecc. — Nella causa promossa dal dott. Crognale Giulio con l'atto di citazione 15 luglio 1903 al confronto di D'Annibale Zopiro per ottenere il corrispettivo di prestazioni mediche intervenne la sentenza 29 agosto 1903 dell'adìto Pretore di Pianella, con la quale fu ammessa una prova testimoniale dedotta dallo attore.

Questa sentenza non fu notificata al convenuto D'Annibale che nell'11 marzo 1906, dopo di che dal dott. Crognale con l'atto 20 aprile seguente fu citato a comparire nel successivo giorno 26 dello stesso mese per l'assunzione dei testi prodotti.

D'Annibale comparve e si oppose a tale assunzione, eccependo *in limine litis* la perenzione dell'istanza attrice in applicazione degli art. 338 e 447 cod. proc. civile.

Ma il Pretore con sentenza 15-16 maggio 1906 rigettò l'eccezione, ritenendo in conformità della difesa del dott. Crognale che si erano verificati atti interruttivi della perenzione, e stabilì il giorno degli esami.

Gli atti designati dall'attore dott. Crognale,

---

(1) Dottrina pacifica: cfr. Mattirolo, *Trattato*, 4ª ediz., vol. III, n. 1052; Mortara, *Commentario*, vol. III, n. 714; G. Sacerdoti, in *Annuario proc. civ.*, vol. VII (1889), 354-356. Per la giurisprudenza vedi il Mattirolo, ivi, in nota.

(2) Ignoriamo altra fattispecie identica, ma conveniamo pienamente nelle ragioni esposte dalla sentenza qui pubblicata.

e ritenuti dal Pretore di Pianella come interruttivi della perenzione, si concretano in due ricorsi, l'uno in data 3 marzo 1904 e l'altro in data 1 marzo 1905, rivolti al Pretore per ottenere l'autorizzazione di procedere ad esami di futura memoria, nei relativi decreti pretoriali 3 marzo 1904 e 2 marzo 1905 e nei verbali di esami raccolti in concorso di D'Annibale che ambedue le volte fece insinuare proteste per la salvezza delle sue ragioni ed eccezioni in merito ed in rito.

Il Tribunale civile di Teramo, sopra gravame di D'Annibale, che accolse, dichiarò perenta l'istanza del dott. Crognale, con la sua sentenza 22 marzo - 2 aprile 1907.

Contro questa ha ricorso per annullamento il dott. Crognale, per avere la sentenza ritenuto che l'esame a futura memoria, anche se assunto pendente giudizio, non è atto idoneo ad interrompere la perenzione, che nella specie si sarebbe verificata per il decorrimento di oltre un anno dalla pubblicazione alla notifica della interlocutoria su menzionata 29 agosto 1903.

Osserva che la sentenza impugnata piglia le sue mosse dal ricercare il significato delle parole, *atto di procedura*, denotanti a termini dell'art. 338 Cod. proc. civ. l'atto, che impedisce il verificarsi della perenzione, e ritiene che deve dirsi tale l'atto che si riferisca ad un procedimento in corso, e che non soltanto riveli l'intenzione di chi lo pose in essere di non voler abbandonare la lite, ma che tenda ad integrare il corso del giudizio e ad istruire la causa per avviarla alla decisione. Sulla base di questi criteri, la sentenza conclude, negando l'efficacia interruttiva della perenzione all'esame a futura memoria, a quello assunto fuori giudizio, per la ragione che non esiste istanza perimibile, ed a quello assunto pendente giudizio, per la ragione che esso può considerarsi atto del procedimento soltanto dopo che la prova testimoniale sia stata definitivamente ammessa.

Non annette la sentenza alcun valore alla obbiezione, che si deduce dalla forma degli incidenti prescritta dall'art. 251 su riferito del codice di proc. civ. all'esame a futura memoria richiesto pendente giudizio, perchè, ad avviso del Tribunale, trattasi di un riferimento limitato alle formalità da osservare, e non si potrebbe, senza incorrere in contraddizione, ravvisare un incidente del giudizio nell'esame, che serve soltanto alla conservazione della prova, ed il cui verbale non è producibile.

Osserva che nulla vi è da opporre, per la loro intuitiva esattezza, alle due proposizioni della sentenza impugnata, che non può riconoscersi idoneità ad interrompere la prescrizione all'atto di procedura che non si riferisca ad un procedimento in corso, ed all'esame a futura memoria fuori giudizio, ma la sentenza fu meritatamente segnalata alla censura del Supremo Collegio per le altre sue proposizioni.

L'avviso del Tribunale, che limita l'idoneità ad interrompere la perenzione dell'istanza a quegli atti soltanto, che servono ad istruirla ed a procurarne la risoluzione, incontra l'ostacolo della lettera dell'art. 338 Cod. proc. civ. da lui applicato, poichè, non contenendo questo la definizione di ciò che intende per atto di procedura, non offre elemento per fondare la distinzione fra atti, che sono utili per il prosieguo e per il termine della lite, ed atti che servono soltanto a mantenerla in vita ai fini della perenzione, e dispone invece che basta l'esistenza di qualsiasi atto di procedura, compiuto nel triennio, ad impedire che l'istanza cada in perenzione. Così è pel solo fatto della sua esistenza, senza riguardo neppure alla sua validità o nullità, che l'atto di procedura significa la vitalità della lite e prospetta uno stato contrario ed in antitesi a quell'indolenza ed a quella inerzia che sono il presupposto dell'istituto della perenzione. E così è che il magistrato per l'eccepita perenzione non deve limitarsi che ad una costatazione di fatto, se nel tempo fissato sia intervenuto un atto di procedura, dal quale viene eliminata la presunzione di abbandono della lite, non potendosi ammettere che il suo compito si tramuti in un esame di merito della valutazione dell'atto di procedura già eseguito, in riguardo alla sua utilità per il giudizio ed alla sua influenza per la ulteriore prosecuzione dello stesso; poichè, se altrimenti dovesse ritenersi, al confronto dell'esame a futura memoria la decisione della sua utilità nella lite dovrebbe rinviarsi e tener sospesa la conseguente decisione sulla sua idoneità ad impedire la perenzione.

Giustamente pertanto il ricorrente si duole che la sentenza denunciata nell'analisi dello art. 338 Cod. proc. civ. ebbe a violare le più ovvie regole sul tema dell' interpretazione delle leggi, perchè si allontanò dal testo della disposizione ed al testo stesso aggiunse delle distinzioni e delle limitazioni, tanto meno ammissibili, in quanto si risolvono in un aumento dei casi di estinzione delle istanze giudiziali, essendovi un gran numero di atti, a cui non potrebbe esser contestata la qualifica di atto processuale riferibile ad un giudizio in corso, come una comparsa difensiva, un atto riassuntivo per la trattazione della causa od altro atto, lanciati per lo più allo spirare del termine fissato, al solo scopo di evitare la perenzione, nei quali atti non potrebbe riconoscersi influenza sul movimento della lite, non contenendo essi di solito che il richiamo alle già spiegate istanze e deduzioni, cioè sostanzialmente niente di più di quella dichiarazione formale, fatta al ministero di ufficiale giudiziario, di non voler abbandonar la lite, ricordata dal Tribunale in via di esemplificazione degli atti da lui ritenuti idonei per l' interruzione della perenzione.

Il Tribunale ebbe ben ragione di rilevare che l' istituto della perenzione fu accolto nelle leggi per porre un limite alla lunghezza delle liti, ma s' ingannò nel confondere la ragione, che determinò il legislatore ad adottarlo, con la natura stessa dell' istituto, che è l'estinzione dell' istanza giudiziale per l'abbandono in cui le parti, cessando da ogni atto di procedura, l'abbiano lasciata durante lo spazio di tre anni (Relaz. Pisanelli) e che si fonda sugli estremi dell' inerzia e del tempo, sicchè, se durante il decorso del tempo non vi è inerzia processuale, e la volontà di mantenere in vita la lite è significata dagli atti di procedura compiuti, si è autorizzati a concludere che non vi è luogo alla perenzione.

Osserva che questa conclusione è giustificata al confronto dell'esame a futura memoria, quando è richiesto ed assunto in pendenza di giudizio, non potendosi ad esso ricusare che è riferibile al procedimento durante il quale sorse la necessità di raccoglierlo e fu raccolto, e rappresentando esso nel complesso degli atti processuali, a cui diede occasione, la manifestazione di volontà contraria alla presunzione di abbandono della lite, ed anzi qualche cosa di più, perchè la legge, prescrivendo la forma che dev'esser seguita, e considerandolo come un incidente del giudizio riconosce in esso quel carattere d' idoneità che, anche ad avviso del Tribunale, serve ad interrompere la perenzione, riconosce cioè che trattasi di atti destinati all' istruzione della causa. Senonchè parve al Tribunale che dall'essere prescritto il rito degli incidenti, quando l'esame a futura memoria si propone in giudizio pendente, non si può argomentare che desso sia un incidente di quel giudizio; ma, così ragionando, cadde in altra arbitraria distinzione della quale vanamente il Tribunale volle trovare la giustificazione nelle disposizioni dell'art. 251 Cod. proc. civ. e specialmente in quelle che divietano la produzione del verbale dell'esame raccolto nel giudizio, e che limitano l'effetto dell'esame alla conservazione della prova; poichè, se manca pel divieto della legge il processo verbale dello esame, non mancano gli atti preparatori dello stesso, il ricorso al magistrato ed il successivo provvedimento, e pei fini della interruzione della perenzione non vi è bisogno di altro; e poichè, se ai riguardi dell'effetto probatorio dell'esame a futura memoria questo rimane paralizzato fino all'ammissione definitiva della prova testimoniale, ciò non toglie che gli atti suindicati, che lo precedono, producono l'effetto inerente alla loro esistenza, e pel solo fatto che esistono, e quindi, come soltanto la richiesta di un'esame a futura memoria fuori giudizio, spiegata a norma di legge con l'atto di citazione, preannunziando un giudizio da proporre, costituisce un atto interruttivo della prescrizione dei diritti da far valere, del pari la proposta dell'esame in giudizio pendente è atto interruttivo della perenzione della istanza, riscontrandosi in ambedue i casi la ragione dell'indicato effetto nella dimostrazione, data mediante gli atti processuali eseguiti, contraria al presupposto abbandono, che è il fondamento comune dei due istituti, e corrispondente invece alla volontà di voler mantenere in vita i diritti nell'un caso, l'istanza nell'altro.

Osserva che non fu contestato in sede di

merito che le due richieste del dott. Crognale per esami a futura memoria, e gli atti seguenti compiuti nella forma possibile, che meglio si avvicinava alle norme stabilite per gli incidenti (art. 447 Cod. proc. civ.), vennero in vita in epoche successive, ed in ambedue le volte, in modo che nell'intervallo dalla pubblicazione alla notifica della interlocutoria 29 agosto 1903 nel giudizio pretoriale non ebbe a verificarsi un anno completo d'inazione processuale; ed avendo, ciò malgrado, la sentenza impugnata dichiarata la perenzione dell'istanza incorse nelle denunciate violazioni e non può sottrarsi all'annullamento.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

26 febbraio 1908 n. 156

Pagano *Pres.* — Niutta *Est.*

Banca Industria e Commercio (avv. *F. Tedeschi*) contro Cassa di Risparmio d'Ivrea ed altri (avv. *A. Rossi* e *B. Franco*).

Non è necessario il precetto al debitore o curatore e la trascrizione di esso per operare, a favore dei creditori ipotecari, la immobilizzazione dei frutti degli immobili di un fallito, giacchè un tale effetto è prodotto dalla semplice dichiarazione di fallimento (1).

Egualmente in relazione alla data della dichiarazione di fallimento deve farsi il computo degli interessi garantiti dalla ipoteca a termine del primo capoverso dell'art. 2010 Codice civile (2).

La Corte a *Sezioni unite*, ecc. — Considera che, quando il debitore sia caduto in istato di fallimento, l'espropriazione dei suoi beni immobili, che non fosse già stata intrapresa, viene regolata dal Codice di commercio in maniera del tutto diversa da quella stabilita dal Codice civile e nel Codice proc. civile;

Che in primo luogo per l'art. 800 del Codice di commercio è tolta ai creditori anche ipotecari la facoltà di promuovere la detta espropriazione, dovendo questa avvenire per opera del curatore, il quale è incaricato della liquidazione di tutto l'attivo del fallimento;

Che in secondo luogo l'espropriazione stessa deve essere eseguita nel modi stabiliti per la vendita dei beni dei minori. e, quando al primo incanto non ci siano oblatori, è concessa anche la facoltà di vendere gl'immobili a trattativa privata;

Che codeste disposizioni denotano chiaramente che il procedimento esecutivo sui beni immobili del fallito è governato da norme sue proprie, che non lasciano luogo all'applicazione delle regole ond'è disciplinata la esecuzione immobiliare nei casi ordinarî, sicchè vien meno la prima ragione che vuolsi addurre per dimostrare la necessità del precetto e della tra-

(1-2) Questa decisione segna il trionfo della tesi gagliardemente sostenuta dal BONELLI (*Commento*, nn. 314 in fine e 652). Ben fu detto che in ultima analisi il fallimento è *un grande procedimento esecutivo*, in cui la funzione di spossessamento giuridico del debitore, che nella espropriazione ordinaria è compiuta dalla trascrizione del precetto, è qui compiuta dalla dichiarazione di fallimento.

Nel medesimo senso si veggano: A. Torino 11 dicembre 1905, *Giur. ital.* 1906, 1, 2, 214 (sentenza resa in questa stessa causa. L'A. Torino ha un precedente identico nell'altra sentenza 5 maggio 1890, *Giur. tor.* 1890, 499); Trib. civ. Como 22 giugno 1885, *Mon. trib.* 1885, 680; A. Bologna 16 febbraio 1906, *Temi* 1906, 213; A. Casale 15 maggio 1907, *Temi gen.* 1907, 509; CARMI, in *Enciclopedia giur.*, voce *Fallimento*, pag. 242; RAMELLA, *Trattato del fallimento*, vol. II, n. 474; PARISI, in *Movim. giur.* 1891, 123; CUZZERI, *Comm.*, ediz di Verona, VII, n. 617.

Contra: Cass. Torino 13 maggio 1907, *Foro ital.*, 1897, 1, 640, e 5 settembre 1906 (in questa stessa causa), *Riv. di dir. comm.* 1907, 2, 118; A. Torino 4 luglio 1896, *Giur. tor.* 1896, 497; A. Napoli 27 ottobre 1890, *Foro ital.* 1891, 1, 837; A. Messina 11 febbraio 1903, *Riv. di dir. comm.* 1903, 2, 395.

L. COVIELLO, nella stessa *Riv. di dir. comm.*, anno 1903, 2, 403, nota, nega nella specie l'applicazione dell'art. 2085 Cod. civ., sostenendo che i creditori ipotecari non hanno alcun diritto di preferenza sui frutti degli immobili dopo il fallimento. Con lui concorda il CICCAGLIONE, in *Movim. giur.* 1892, pag. 100.

Sulla seconda massima posta in testa alla sentenza che pubblichiamo si cfr. la citata decisione 16 febbraio 1906 dell'A. Bologna.

scrizione, di non trovare cioè alcuna deroga al Codice di commercio ed alle relative disposizioni del Codice civile;

Che del bisogno di una deroga espressa potrebbe parlarsi quando il Codice di commercio, pure modificandole in quella parte, avesse dichiarato applicabili alla vendita forzata degli immobili del fallito le stesse norme della procedura ordinaria, non quando è stato a questo sostituito un sistema affatto diverso, incominciando dalla persona a cui spetta di promuovere la vendita, la quale persona non è più il creditore interessato, ma un delegato che agisce in forza di mandato giudiziale e legale, fino al modo di venire alla realizzazione del valore degli immobili che può essere anche quello del partito privato, del tutto escluso nella espropriazione forzata regolata dal Codice di proc. civile;

Che, per quanto riguarda più specialmente il precetto, esso, nonchè essere richiesto, torna sotto ogni aspetto incompatibile con la condizione fatta ai beni immobili del debitore nello stato di fallimento; imperocchè, se il precetto consiste nell'intimazione di pagare e, trascritta che sia, diventa già un atto di esecuzione, non si vede come possa trovar luogo dopo la dichiarazione di fallimento, quando la espropriazione degli immobili è una necessità risultante da quella stessa dichiarazione e la legge commette al curatore l'incarico di compierla, vietando espressamente ai creditori anche ipotecari di poterla promuovere;

Che sarebbe poi cosa assurda l'intimazione di pagare fatta al debitore ovvero al curatore con la minaccia della subastazione degli immobili, se lo stato di fallimento presuppone già la mancanza e l'impossibilità del volontario pagamento e tutta la procedura del fallimento stesso è ordinata allo scopo di realizzare i beni del debitore, compresi gli immobili, per potersi col prezzo soddisfare ogni sorta di crediti esistenti;

Che si pretende tuttavia dimostrare la necessità del precetto col bisogno in cui si trovano i creditori ipotecari di operare l'immobilizzazione dei frutti a loro vantaggio per poter conservare sui medesimi i loro diritti di preferenza, adducendosi di essere la detta immobilizzazione un effetto che può produrre soltanto la trascrizione dell'atto intimato al debitore al termini dell'art. 2085 del Codice civile;

Che la fallacia di codesto argomento apparisce manifesta, quando si ponga mente che quel che vuolsi chiamare, nel discutere la presente quistione, immobilizzazione dei frutti, non è che il sequestro giudiziario, sotto al quale essi al pari degli immobili che li produce vengono a cadere dal momento che il precetto è stato trascritto; imperocchè da quel momento, col rendersi nota ai terzi l'iniziata espropriazione, il debitore viene costituito nella impossibilità giuridica di disporre sia della cosa, sia dei frutti;

Che nello stato di fallimento il sequestro dei frutti, come di ogni altra attività del debitore, è una conseguenza necessaria che già si è verificata per virtù della stessa dichiarazione del fallimento, onde non può occorrere riguardo ai frutti un atto ulteriore che valga a creare per essi uno stato d'indisponibilità in cui già si ritrovano;

Che accade qui avvertire come anche nella esecuzione immobiliare ordinaria la immobilizzazione o il sequestro dei frutti prodotti dalla trascrizione del precetto non si opera a vantaggio dei soli creditori ipotecari, ma i frutti restano sequestrati indipendentemente dal fatto che sull'immobile posto in espropriazione esistano iscrizioni ipotecarie; sicchè nessun argomento può trarsi dagli art. 2084 e 2085 del Codice civile per far dipendere dall'osservanza delle loro disposizizioni la conservazione del diritto di preferenza dei creditori ipotecari sui frutti dell'immobile, mentre gli effetti della trascrizione del precetto si producono anche quando nessuna ipoteca trovasi iscritta sui beni da espropriarsi ed anche quando, sussistendo delle ipoteche, il precetto venga intimato da un creditore chirografario;

Che in tutti i casi la regola è di dover i frutti andar distribuiti insieme al prezzo tra i creditori concorrenti: senonchè, ove esistano creditori forniti di privilegio o di garantia ipotecaria, essi avranno diritto di preferenza come sul prezzo, così anche sui frutti, non perchè questi ultimi siano rimasti immobilizzati

per causa del precetto trascritto, ma perchè il privilegio e la ipoteca hanno appunto la virtù di far ottenere la detta preferenza a coloro che ne sono muniti, di fronte a tutti gli altri creditori che, essendo sprovvisti di simile garantia, si avvantaggeranno anch'essi della immobilizzazione dei frutti, quando ne resti un avanzo dopo il soddisfacimento dei primi;

Che si cade quindi in un equivoco manifesto quando si argomenta la necessità del precetto, anche dopo dichiarato il fallimento, dal non potere altrimenti i creditori ipotecari acquistare sui frutti un diritto di poziorità, ove essi non siano stati immobilizzati mediante la trascrizione di quell'atto;

Che se per immobilizzazione dei frutti si intende lo stato di giudiziario sequestro, per cui è tolta al debitore la facoltà di disporne, codesto effetto si è già verificato con la dichiarazione di fallimento, ed il precetto che facessero i creditori ipotecari nulla potrebbe aggiungere a loro speciale vantaggio, mentre, se l'immobilizzazione si vuole riferire alla condizione di dover i frutti rimanere vincolati al pagamento esclusivo dei crediti ipotecari, un simile diritto anche nelle espropriazioni regolate dalle leggi comuni non si acquista dai creditori aventi ipoteca per il fatto della trascrizione del precetto, bensì per virtù della stessa ipoteca, la quale estende la sua efficacia a tutte le accessioni del fondo su cui è stata iscritta, e quindi anche ai frutti;

Che cotesto diritto sussiste virtualmente fin da quando l'ipoteca è stata costituita e pubblicata mediante l'iscrizione, ma non diventa operativo dei suoi effetti se non quando giunge il momento della espropriazione ed il fondo viene sottratto alla disponibilità del debitore per essere venduto insieme a tutti i suoi accessori;

Che siffatta condizione si verifica nei casi ordinari mediante l'intimazione di pagare fatta al debitore con un atto la cui trascrizione produce tra le altre conseguenze quella di dovere i frutti andar distribuiti insieme al prezzo tra i creditori, salve le legittime cause di preferenza, e si verifica nella medesima guisa, quando il debitore sia fallito, mediante la dichiarazione del fallimento, la quale priva dalla sua data esso debitore dell'amministrazione dei suoi beni, ordina di questi la generale liquidazione e rende esigibile immediatamente anche i crediti non peranco scaduti;

Che quindi consegue di non poter i creditori chirografari acquistare in danno dei creditori ipotecari alcun diritto sui frutti riscossi dal curatore dopo la dichiarazione del fallimento, allo stesso modo che i chirografari non possono impedire nel procedimento esecutivo ordinario che i creditori ipotecari siano pagati con preferenza anche sui frutti, sebbene la espropriazione fosse stata iniziata con precetto ad istanza dei primi e nessun precetto fosse seguito per opera dei secondi;

Che anche in caso di fallimento la ragione della preferenza spettante, sui frutti sequestrati, ai creditori ipotecari risiede tutta nell'estensione e nella efficacia del diritto di ipoteca, stantechè, non sì tosto vien messa in moto l'azione ipotecaria con l'incominciamento dell'espropriazione, i frutti diventano un accessorio destinato ad accrescere il valore del fondo dato in garanzia; e i creditori chirografari del fallimento, che in tanto possono esercitare i loro diritti anche sui frutti, in quanto si trovano immobilizzati ed assicurati presso il curatore, debbono subire le ragioni di preferenza dei creditori ipotecari anche su di quelli, giacchè se l'immobilizzazione o il sequestro avviene in vantaggio di tutti i creditori, restano però salve le cause legittime di poziorità derivanti dalle speciali garanzie, ottenute sui beni espropriati;

Che le rimanenti ragioni addotte per dimostrare che il diritto d'ipoteca non possa spiegare la sua efficacia sui frutti senza un atto apposito da parte dei creditori, acciocchè quelli restino immobilizzati in loro vantaggio dopo la dichiarazione di fallimento, sono tutte fondate sull'erroneo concetto che i frutti rimangano affetti al pagamento dei creditori ipotecari per virtù della trascrizione del precetto;

Che si è parlato di conflitto tra creditori ipotecari e creditori chirografari, per cui, non potendo i primi essere rappresentati dal curatore, dovrebbero tutelare i peculiari loro diritti con un'azione individuale che sarebbe appunto il precetto intimato al curatore;

Che, ora, nessun conflitto può nascere tra le dette due categorie di creditori, se non quando sia contestata la esistenza e la validità della garanzia ipotecaria, non potendosi, al di fuori di questa ipotesi, parlare di conflitto là dove è la legge stessa che rende subordinata a quella dei creditori ipotecari la condizione dei creditori chirografari;

Che, ove pure sussistesse il preteso conflitto ed occorresse una speciale azione da parte dei creditori ipotecari, sarebbe assurdo che la medesima si concretasse in un precetto di pagare al curatore, il quale precetto con la conseguente trascrizione dovrebbe essere ripetuto da ogni singolo creditore ipotecario; imperocchè, ridotto il bisogno del precetto all'unico scopo di mantenere salva la preferenza ipotecaria sui frutti, non s'intende come un solo creditore, intimando a questo fine il proprio precetto, potesse agire anche in nome e nell'interesse degli altri creditori ipotecari;

Che d'altra parte si verrebbe ad attribuire al precetto in caso di fallimento un nuovo effetto che la legge non fa in alcun modo da esso dipendere, quello cioè di assicurare ai creditori ipotecari la preferenza sui frutti di fronte ai creditori chirografari, mentre la ragione e gli effetti che sono veramente propri del precetto non troverebbero alcun modo di esplicarsi e di prodursi dopo la dichiarazione del fallimento;

Che invero come intimazione di pagare fatta al curatore il precetto non è neppur concepibile, e come atto che seguito da trascrizione valga a privare il debitore dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni riesce un fuor d'opera, essendosi già verificate le dette conseguenze per virtù della dichiarazione di fallimento;

Che si è addotto, per dimostrare la possibilità del precetto immobiliare anche dopo la dichiarazione del fallimento, l'art. 699 del Codice di comm., il quale prescrive che da quella data nessun atto esecutivo sui beni immobili o mobili del fallito può promuoversi o proseguirsi se non contro il curatore; ma, se per l'art. 800 a nessun creditore ancorchè ipotecario è dato procedere all'espropriazione degli immobili e soltanto al curatore incombe di promuoverla, non è ammissibile che a questa esecuzione da farsi per opera del curatore possa soprapporsi una esecuzione che venga iniziata contro di lui e che rimanga limitata al solo precetto;

Che giova, anzi, osservare che nell'art. 800 il detto divieto è fatto non solo in termini generici, ma con espressa menzione di essere esso applicabile anche ai creditori che avessero privilegio o ipoteca, il che serve sempre più a dimostrare di non poter avere bisogno i creditori ipotecari di alcun atto per assicurare il pieno effetto delle loro ipoteche sui beni del debitore che sia caduto in fallimento, quando la legge stessa vieta loro di agire in qualsiasi modo, senza che per questo i loro diritti possano restare menomamente pregiudicati;

Che si è creduto poter trarre un contrario argomento anche dall'art. 700, il quale preprescrive che gli interessi dei crediti garantiti da privilegio o ipoteca non possono essere domandati che sulle somme provenienti dalla vendita dei beni sottoposti a tali garanzie, e che, in caso d'insufficienza delle medesime, il credito residuale non può esercitarsi sulla massa chirografaria, se non fatta deduzione degli interessi scaduti dopo la dichiarazione del fallimento;

Che però da codeste disposizioni non può trarsi altra illazione che la seguente, di aver voluto cioè la legge tenere nettamente separata la massa chirografaria dalla massa dei beni soggetti a privilegio o ipoteca; e se ai questo fine ha derogato in favore dei creditori chirografari alla regola di doversi i pagamenti parziali imputare prima sugli interessi e poi sul capitale, acciocchè i creditori ipotecari non si avvantaggino indirettamente anche sulla massa chirografaria per effetto delle loro ipoteche, deve del pari essere ammesso di non potere i creditori chirografari esercitare alcun diritto sui beni affetti da privilegio o ipoteca, se prima non siano su di essi soddisfatti i creditori forniti di tali garanzie;

Che siccome l'efficacia dell'ipoteca si estende anche ai frutti dei beni ad essa sottoposti, dal momento che per l'iniziata espropriazione sono destinati alla vendita, la conseguenza si

è di rimanere essi sottratti all'azione dei creditori chirografari, salvo per quella parte che, dopo il soddisfacimento degli ipotecari, potrà risultare libera dal vincolo da cui erano affetti in favore di quelli;

Che non varrebbe infine allegare che senza la trascrizione del precetto mancherebbe il modo di determinare l'annata attuale e le due anteriori per cui gli interessi dei crediti ipotecari vanno collocati nello stesso grado del capitale ai termini dell'art. 2010 Cod. civile;

Che il vedere in qual modo abbia a farsi la detta determinazione, quando l'espropriazione sia avvenuta per effetto della dichiarazione di fallimento, nessuna influenza può avere nella risoluzione della presente quistione, e, d'altra parte, se tiensi presente la ragione per cui la legge ha riferito il computo delle tre annate d'interessi, da collocarsi nello stesso grado del capitale, a quella corrente al giorno della trascrizione del precetto, si scorgerà di leggeri come la stessa ragione trova modo di applicarsi anche nel caso di fallimento, la cui dichiarazione segna nella procedura fallimentare l'inizio dei medesimi effetti che nella procedura ordinaria incominciano ad avverarsi per virtù della trascrizione del precetto; senza dire che anche in altri casi, come quelli della purgazione delle ipoteche, la mancanza del precetto non costituisce alcun ostacolo per stabilire la decorrenza degli interessi che vanno collocati insieme al capitale;

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

28 febbraio 1908 n. 148

Pagano *Pres.* — Persico *Est.*

Società telefonica di Perugia (avv. *V. Argentieri)* contro Fiumi (avv. *G. Guarini).*

La indennità dovuta per la servitù di appoggio di fili telefonici si basa sul fatto della limitazione arrecata all'altrui diritto di proprietà, indipendentemente dal fatto che l'impianto sia stato o no eseguito a regola d'arte, ciò che ha influenza soltanto nella valutazione dell'indennizzo (1).

La tacita acquiescenza all'esecuzione delle opere per l'appoggio dei fili telefonici non importa rinunzia al diritto d'indennità a favore del proprietario del fondo servente (2).

La Corte ecc. — Niuno dei mezzi del ricorso ha giuridico fondamento.

Infatti, deducendosi col secondo mezzo la violazione dell'art. 18 della legge sui telefoni e dell'art. 1226 Cod. civile, si sostiene dalla Società ricorrente che l'impianto fu eseguito a regola d'arte, così che, se non ostante ne seguiva danno alla proprietaria dello stabile, codesto danno non era risarcibile perchè causato da forza maggiore.

Ma questa tesi è fondata su un presupposto erroneo; sul presupposto cioè che la indennità sia dovuta come conseguenza della colpa del concessionario. Invece l'esame della legge speciale sui telefoni persuade che la indennità è dal legislatore concessa come risarcimento della

---

(1-2) Il diritto all'indennità non è dubbio anche nel caso d'impianto di condotture elettriche (A. Trani 15 aprile 1905 e Trib. civ. Palermo 23 agosto 1905, in *Riv. tecnico-legale,* anno X, 2, pagg. 58 e 71; A. Venezia 3 marzo 1908, *Temi* 1908, 382, con nota).

Conformi, in caso di servitù telefonica, si veggano la decisione 1 febbraio 1898 della Cass. Torino, *Foro ital.* 1898, 1, 776, e il parere 24 novembre 1893 del Cons. di Stato, *id.* 1894, 3, 28. Cfr. anche BALDI, *Le leggi sulla elettricità,* pag. 174 e segg., e Trib. civ. Roma 1 maggio 1905, *Rivista cont. post. e telegr.* 1906, 71.

Con sentenza, emessa in pari data di quella che pubblichiamo, le *Sezioni Unite* della locale Cassazione stabilirono che " per costituire la servitù di appoggio o di occupazione a carico di un privato nell'impianto di un servizio telefonico non è necessario l'intervento del prefetto, neppure agli effetti di determinare l'indennità dovuta, quando il privato consenta spontaneamente l'appoggio o l'occupazione. Quindi, eseguito l'appoggio od avvenuta l'occupazione col libero consenso del proprietario, questi, in caso di dissenso sulla indennità, può per la sua determinazione adire senz'altro l'autorità giudiziaria (*Foro italiano* 1908, 1, 343) ".

Su tale argomento cfr. Cons. Stato 11 gennaio 1907 e Circolare 23 novembre 1907 del Ministero dell'Interno, in *Riv. cont. post. e tel.* 1907, 25 e 210.

In merito ai contratti di abbonamento al servizio telefonico e relative tasse vedi pure *Rivista cont. post. e tel.* 1908, 16, 38 e 39.

limitazione che si arreca al diritto di proprietà, indipendentemente dal modo col quale si è compiuta l'opera; e a questo concetto ispirandosi il legislatore, si è uniformato al principio di diritto comune, sanzionato dallo Statuto fondamentale del Regno (art. 29) che la proprietà è inviolabile, e che se, quando l'interesse pubblico legalmente accertato lo esiga, può il cittadino essere costretto a cedere i suoi fondi in parte o in tutto, gli si deve corrispondere una giusta indennità, da determinarsi nei modi di legge: principio cotesto che fu accolto pure nell'altra legge sulla espropriazione per causa di pubblica utilità del 25 giugno 1865, alla quale la legge speciale sui telefoni espressamente si riferisce.

Inutile è quindi la indagine circa il modo con cui l'opera fu eseguita e se il danno fu o meno arrecato per forza maggiore.

Non regge l'obbietto che a conforto di cotesto mezzo si è svolto nel ricorso, censurandosi la sentenza per non avere motivato circa le conseguenze della esecuzione dei lavori a regola d'arte, agli effetti della invocata indennità; imperocchè la sentenza denunciata si è fatta carico di esaminare le deduzioni svolte a tale proposito dalla difesa della Società ricorrente ed ha osservato che il criterio della maggiore o minore perfezione nella esecuzione dell'opera potrà influire *sulla valutazione dell'indennizzo,* ma non può ostacolare il risarcimento del danno: ha quindi motivato su di ciò sufficientemente.

Col terzo mezzo si afferma dalla Società ricorrente che il Tribunale, ritenendo che la tacita acquiescenza della vedova Fiumi all'esecuzione dell'opera non importasse rinunzia alla indennità, violò gli articoli del Codice in detto mezzo citati e la legge 18 Dig. *Mandati.*

Ma a ciò è facile rispondere con doppio motivo: anzitutto che il concetto manifestato dal Tribunale implica un apprezzamento che non è censurabile in questa sede, e in secondo luogo che la sentenza giudicò rettamente, inquantochè, dal momento che la legge speciale dei telefoni riconosce esplicitamente il diritto alla indennità per l'appoggio o l'occupazione della proprietà altrui, non sarebbe stato sufficiente, perchè si potesse parlare di rinuncia alla indennità, che la contessa Fiumi non si opponesse alla esecuzione dei lavori, ma occorreva che chiaramente manifestasse la volontà di rinunciare al risarcimento, giacchè è noto che le rinuncie non si presumono.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 marzo 1908 n. 181

Pagano *Pres.* — De Aloisio *Est.*

Barone (avv. *C. Contestabile*) contro Bonomi (avv. *G. Fazio*).

Il precetto del solve et repete *e la incompetenza dell'autorità giudiziaria per inadempimento di tale precetto non trovan luogo, anche rimpetto al debitore, nella esecuzione fiscale mediante pignoramento presso terzi* (1).

La Corte, ecc. — Ben ragionevole è il ricorso di che trattasi. Imperocchè, come da questo Supremo Collegio si è proclamato in recenti casi analoghi, tanto il precetto del *solve et repete,* quanto la incompetenza giudiziaria, che la sentenza desume dall'inadempimento di tale precetto, mal si attagliano alla esecuzione fiscale *presso terzi.* Ed è strano che dalla specialità di codesto mezzo di esecuzione, costituente la materia del contendere, e dal-

---

(1) Che naturalmente il terzo, non debitore dell'imposta, sia sottratto all'imperio del *solve et repete*, è principio fuori d'ogni discussione (cfr. Cass. Roma, 23 gennaio 1896, *Giur. italiana* 1896, 1, 1, 290; A. Lucca 18 luglio 1886, id., 1886, 1, 2, 710; E. Peronaci, *Il principio del* solve et repete *in materia d'imposte*, in *Giur. ital.* 1905, 4, 313, n. 15).

Non egualmente sicura ci sembra la massima che nei giudizi di pignoramento presso terzi il contribuente, debitore pignorato, possa difendersi ed impugnare anzi di nullità gli atti esattoriali senza aver prima adempiuto al precetto del *solve et repete*.

Veggasi al riguardo anche la sentenza 10 febbraio 1904 del Trib. civ. Roma, est. Ferraro, in questa Raccolta, anno 1904, 419, con gli opportuni richiami.

l'art. 37, ad esso relativo, della legge sulla riscossione delle imposte dirette la Corte di merito faccia completa astrazione, adagiando il suo ragionamento sugli articoli 66, 72 e 73 della legge medesima, riflettente la riscossione coattiva ordinaria, e su quella che la sentenza chiama la ragione del divieto giudiziale, cioè sulla necessità d'impedire che la pronta riscossione dei pubblici tributi venga ostacolata dalle opposizioni dei contribuenti. Innanzi tutto siffatta *ratio legis* non ricorre nel pignoramento presso terzi, essendo questo facoltativo, non obbligatorio per l'esattore, come stabilisce il 1° alinea del citato art. 37. Si comprende che all'esattore, gravato dell'onere del non riscosso per riscosso, lo Stato mutui il privilegio di cui sopra nell'esecuzione normale sui beni mobili ed immobili del contribuente, alla quale esso esattore è tenuto e di cui, per potere chiedere il rimborso delle quote non riscosse, deve provare l'infruttuoso espletamento (articolo 87). Ma non si comprende che a costui possa competere il privilegio suddetto nell'uso di un mezzo di esecuzione, cui egli è libero di fare o non fare ricorso. E sarebbe assurdo che l'opposizione del debitore non potesse sospendere un pignoramento presso terzo, per non ostacolare la pronta riscossione dei pubblici tributi, mentre dall'assuntore di tal riscossione quel pignoramento poteva addirittura essere impunemente omesso.

Ma, oltre a mancare l'allegata ragione della legge, è la esplicita parola di questa che resiste alla tesi della denunziata sentenza. Imperocchè il ripetuto articolo 37 tassativamente prescrive che, salvo la omissione del precetto e la facoltativa sostituzione del messo esattoriale all'usciere, oggi ufficiale giudiziario, " nulla è innovato alla procedura ordinaria, quanto al pignoramento presso terzi ". E procedura ordinaria significa, prima di altra cosa, competenza ordinaria. Nè potrebbe obbiettarsi che tale disposizione riflette soltanto i rapporti dell'esattore col terzo pignoratario, estraneo all'obbligo del *solve et repete,* e non anche i rapporti col contribuente, debitore pignorato. Codesta distinzione, oltre che respinta dalla locuzione generica ed assoluta della legge, sarebbe irrazionale ed antigiuridica; poichè, scomponendo la inscindibile unità dell'atto esecutivo, condurrebbe a questo mostruoso risultato, che, mentre il pignoramento presso terzo sarebbe inaccessibile, per divieto, come dice la sentenza, dell'azione giudiziale, alle eccezioni di nullità o di perenzione dedotte dal debitore pignorato, le stesse eccezioni, proposte in pari tempo dal terzo pignoratario, potrebbero provocarne dall'autorità giudiziaria l'annullamento.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

23 marzo 1908 n. 225

Pagano *Pres.* — La Terza *Est.*

D'Hemptynne (avv. *E. Tabet* e *P. Grippo)* e Lancia di Brolo (avv. *F. Ciofolo* e *G. La Farina)* contro Nicosia ed altri (avv. *I. De Luca, G. Riservato, G. Lazzaro* e *A. Fortis).*

Sono inefficaci e nulle le donazioni e le disposizioni testamentarie fatte per interposta persona a favore di associazioni religiose o di altri enti ecclesiastici incapaci di succedere a norma delle leggi vigenti (1).

La Corte a *Sezioni unite,* ecc. — Non hanno fondamento giuridico i due ricorsi che, se variano nella forma, sono identici nella loro sostanza, e tendenti ambedue alla stessa finalità, per aver la Corte di merito non disapplicato, ma correttamente applicato la legge.

Infatti il legislatore italiano con l'art. 829

(1) I due ricorsi decisi con la sentenza che pubblichiamo furon diretti contro la pronunzia 14 dicembre 1906 della Corte di Appello di Palermo (*Giur. ital.*, 1907, 1, 2, 258, e *Circ. giur.*, 1907, 23, con ricca nota di richiami).

Sulla controversia si vegga anche l'A. Roma, 11 dicembre 1906. est. Pomarici (presente nostra Raccolta, anno 1907, pag. 26), a cui pure si minaccia l'annullamento; nonchè G. Taranto, nel fasc. 19 del *Filangieri*, anno 1907, e C. F. Gabba in *Nuove queslioni di dir. civ.*, vol. II, pag. 64-80.

Meglio poi di ogni altro commento varrà qui riportare, col gentile consenso dell'A., la smagliante e profonda orazione letta dal prof. Mor-

del Cod. civ. ha voluto, in omaggio al principio della libertà di disporre e del rispetto al volere del disponente, mantener fermo lo istituto della fiducia e ritenendo il fiduciario un vero erede ha inibito che possa essere astretto alla propalazione di quanto ebbe il di-

---

TARA nella sua veste di avvocato generale all'udienza 7 marzo 1908 delle Sezioni unite, con la quale orazione egli concluse pel rigetto dei due mentovati ricorsi.

La parola del MORTARA si aderge a così sovrane e serene altezze, da produrre nell'animo un'impressione incancellabile. Chi legge si sentirà veramente soggiogato, affascinato, convinto, tanta è la potenza di un uomo, di cui non sappiamo se ammirar più l'ingegno, la dottrina o lo squisito senso di giustizia.

Della nullità delle donazioni e delle disposizioni testamentarie a favore delle corporazioni religiose soppresse, per mezzo d'interposte persone.

La decisione che oggi la Corte Suprema deve pronunziare sarà forse la più importante che essa emanerà durante l'anno; certamente farà epoca negli annali della giurisprudenza, perchè dirà la parola più alta e autorevole su una grave controversia che si dibatte da oltre trent'anni in Italia con incessante varietà di alternative vicende, e che mostra di contenere elementi di perplessità ben forti, se due Corti di Cassazione, quella di Palermo e la nostra Sezione civile di Roma, a intervallo di anni, col mutare dei rispettivi componenti, hanno mutato radicalmente la loro sentenza su di essa, mentre le Corti di Cassazione di Torino e Firenze non hanno avuto autorità sufficiente per condurre tutte le Corti di Appello che da esse dipendono all'accettazione della massima che le loro decisioni sancirono. L'importanza della questione è altissima nell'ordine sociale e nell'economico; nell'ordine giuridico io mi permetto di crederla molto semplice; e di ciò mi dichiaro lieto, perchè da questa convinzione traggo il sentimento e la sicurezza della più assoluta serenità di esame e discussione, in un tema in cui vi è pure il pericolo che intervenga l'influenza, forse inavvertita, di qualche coëfficiente estraneo al rigore della fredda analisi giuridica.

Non si può negare che la questione sia di assai più vivo e vasto interesse per le parti ricorrenti che per i loro avversari. Per questi ultimi si tratta soltanto della eredità del canonico La Via, profitto pecuniario particolare di poche famiglie di congiunti, che per molti anni hanno potuto vivere senza di essa, e per le quali non sarebbe forse iattura estrema il rimanerne prive definitivamente. Per i ricorrenti si tratta di ben altro. Essi rappresentano un ordine monastico secolare, cospicuo e assai numeroso; dico di più, essi, oggi, davanti alla Corte Suprema d'Italia, rappresentano tutto il clero regolare non solo d'Italia, ma del mondo intero, poichè per tutto il mondo si dirama e diffonde la vita delle corporazioni monastiche. Per essi adunque si tratta di sapere se l'ordine dei frati benedettini, se ogni altra famiglia o congregazione monacale, possa confidare, non ostante le leggi di soppressione, di conservare inalterata nella sostanza, con lieve travestimento della forma, la base economica della propria esistenza e della propria prosperità quale si era formata e consolidata nel lungo corso dei secoli in cui ne era riconosciuta, protetta e favorita dalle leggi la personalità giuridica. Si tratta di sapere se le donazioni generose, se i pingui retaggi dei credenti, possano tuttavia, all'egida della legislazione italiana, affluire alle case monastiche, ricostituirne i doviziosi patrimonî, poco importa se nella temuta forma della manomorta immobiliare o in quella tutta moderna di proficui investimenti in titoli di credito, in conti correnti, in imprese bancarie, industriali o commerciali.

Che questa sia per i ricorrenti la vera, la gravissima questione, lo attesta il concentramento delle loro abili difese in questa udienza sopra il solo punto della controversia che ad essa si riferisce, cioè alla validità o invalidità delle disposizioni del canonico La Via in relazione agli art. 773 e 829 del Codice civile e all'art. 28 della legge 19 giugno 1873, quasi abbandonando le altre questioni proposte nei ricorsi, delle quali però il Pubblico Ministero non può dispensarsi dall'esame, per assolvere intieramente il debito del suo ufficio.

Tali questioni, che possono ormai dirsi secondarie, si riassumono nelle seguenti due proposizioni:

1° Ciascuno dei ricorrenti è persona capace di ricevere per donazione e testamento: la sentenza che annulla le liberalità del canonico La Via in loro favore disconosce illegittimamente la loro capacità giuridica personale.

2° La vita in comune a fini religiosi è una forma di lecita associazione; il canonico La Via ha potuto, dunque, lecitamente volere e disporre che godano dei suoi beni i religiosi facienti parte di quell'associazione in seno alla quale egli medesimo aveva vissuto, procurando loro, cioè, questo profitto, *uti singuli*, non alla congregazione *uti universitas*.

Per altro, su l'un tema e sull'altro, la risoluzione data dalla Corte d'Appello è piuttosto in fatto che in diritto; e, per quanto può contenere di argomentazione giuridica, è senza dubbio corretta e incensurabile.

Rendendo omaggio alla integrità morale dei due eminenti religiosi donatari ed eredi del canonico La Via, e rammentando i voti solenni che li avvincono alla congregazione di cui fanno parte, la Corte d'Appello ha ritenuto di dover escludere che essi, accettando le disposizioni del La Via, le accettassero per sè stessi; in primo luogo perchè avrebbe ripugnato alla loro onesta coscienza di arricchirsi dei beni di un estraneo, in pregiudizio dei suoi congiunti numerosi e bisognosi; in secondo luogo, perchè avrebbe ancora più ripugnato alla loro coscienza di violare il voto di povertà giurato nel momento in cui en-

sponente ad incaricarlo; di qui la sanzione della prima parte dell'art. 829: " Non è ammessa alcuna prova che le disposizioni fatte a favore di persona dichiarata nel testamento siano soltanto apparenti e che realmente riguardino altra persona, non ostante qualunque

trarono nell'ordine, rendendosi così indegni moralmente e canonicamente di appartenervi e incorrendo nella scomunica; in terzo luogo, perchè risultava provato che il canonico La Via si spogliò con le donazioni e col testamento a favore dei ricorrenti di quei beni che gli erano pervenuti dalla cospicua e inattesa eredità di un congiunto, proprio per mantenere il voto di povertà e per evitare la scomunica da cui altrimenti sarebbe stato minacciato, trovandosi già iniziato all'uopo qualche procedimento presso le competenti autorità ecclesiastiche. Onde la invincibilità del rigore logico dell'argomentazione con cui la Corte d'Appello apprezzò il trasferimento dei beni dalla persona del canonico La Via a quelle degli eminenti ecclesiastici suoi superiori, prestatisi ad acquistarli nei nomi propri solo in quanto tale acquisto si voleva fatto a pro della congregazione: *quidquid adquirit monachus adquiritur monasterio*.

Si può forse dubitare un istante di ciò che accadrebbe se ai ricorrenti fosse deferito il giuramento decisorio sulla volontà che essi abbiano avuto di acquistare in proprio e per sè i beni del canonico La Via? Dubitare della condotta che in tale frangente essi terrebbero sarebbe offendere immeritatamente l'altissima rispettabilità del loro carattere. La Corte d'Appello ha bene giudicato della loro rettitudine e del sentimento che guidò le loro azioni. Non è necessario insistere su questo punto, perchè non si può immaginare caso nel quale l'interposizione di persona a favore di una corporazione monastica emerga intuitivamente certa, indubitabile, come si verifica nel presente.

Se così è, non occorre discutere la seconda questione. Non è ai singoli confratelli della famiglia benedettina che, per mezzo degli odierni ricorrenti, abbia voluto il canonico La Via destinare il suo patrimonio. Le medesime ragioni per le quali egli non potè e non volle conservarlo per sè, le medesime per le quali i ricorrenti non poterono e non vollero certamente acquistarlo in proprio individualmente, dimostrano che essi non l'hanno voluto nè potuto acquistare, come il La Via non potè nè volle trasmetterlo, a favore dei monaci benedettini *uti singuli*. L'ipotesi della comunione ereditaria lecita è esclusa, e bene esclusa, con un giudizio insindacabile, in linea di puro fatto.

Non m'indugio su una ulteriore censura, parimenti secondaria, che i ricorrenti muovono alla sentenza, per non avere distinto fra gli atti di donazione e il testamento, arguendo la nullità di quelli dalle stesse ragioni per cui questo fu ritenuto nullo. I ricorrenti non negano che le medesime norme governano la capacità di ricevere per testamento e per donazione. La censura, quindi, non può avere utilità pratica, quand'anche rilevi per avventura una imperfezione estrinseca nella struttura dei ragionamenti della Corte d'appello.

Nemmeno mi voglio indugiare sulla questione, se dalla sentenza risulti identificato l'ente che dicesi illegalmente beneficato dal canonico La Via, sembrando che sia stata identificata in modo più che sufficiente la corporazione dei monaci benedettini esistenti in Roma, giusta le emergenze di tutti i numerosi atti della lunga controversia.

Con atto lodevole di sincerità, come già osservai, i ricorrenti raccolgono il principale loro studio intorno alla questione di merito. Alla sincerità di questo metodo di difesa deve rispondere degnamente la sincerità dei criteri di discussione e di giudizio sul reclamo che essi propongono contro la sentenza della Corte di appello. Io credo che sopra tutto in questa controversia vi sia gran bisogno di ragionare con sincerità per giungere alla conclusione voluta dalla legge e dalla giustizia. Io vorrei che le mie parole avessero potenza assai maggiore di quella che mi sia permesso di attribuirvi, perchè esse incidessero nelle menti vostre la stessa convinzione che è nella mia: la convinzione, dico, che, esaminata con sincerità di criteri la controversia, non può rimanere ombra di dubbio intorno alla correttezza della decisione pronunziata dalla Corte d'appello di Palermo.

* * *

Mi sarebbe indifferente abbandonare ai sostenitori della tesi contraria tutte le argomentazioni che si possono fare, pro e contro, nell'analisi degli articoli del Codice civile. Non posso e non debbo rinunciare all'aiuto ed all'autorità del Codice, perchè sono persuaso che la sua interpretazione sia favorevole alla tesi della sentenza denunziata. Ma prima di entrare in questa discussione, che pongo deliberatamente in seconda linea, ho il dovere di dimostrare come la controversia sia categoricamente ed espressamente decisa da un'altra disposizione di legge, quella dell'art. 28 della legge 19 giugno 1873.

Finora, nelle molte occasioni in cui questa controversia fu dibattuta avanti i tribunali, l'articolo 28 della legge 19 giugno 1873 non ottenne tutta la considerazione che gli è dovuta. Una volta sola, per quanto ho potuto riscontrare, la magistratura affermò senza esitare che l'art. 28 della legge del 1873 *dispose per tutta Italia*. Ciò fu scritto nella vostra sentenza, redatta da quel sapiente e forte giureconsulto che fu FRANCESCO AURITI, in data 8 marzo 1877. L'affermazione ebbe allora importanza segnalatissima per due ragioni: in prima, perchè la sentenza fu pronunziata in epoca affatto prossima alla data della legge; inoltre, perchè l'AURITI, membro del Senato, aveva dovuto avere consapevolezza personale diretta della ragione e del fine della disposizione, partecipando ai lavori di formazione della legge. Tanto era certa e ben determinata allora la convinzione della Corte e dell'estensore della

espressione del testamento che la indicasse o potesse farla presumere „.

Ha voluto altresì, e senz' altro lo doveva, ovviare al pericolo dell'abuso della libertà di disporre e impedire che il disponente si servisse della fiducia per trasmettere i suoi beni

sentenza, che l'Auriti non si peritava di dichiarare applicabile l'art. 28, sebbene si trattasse di una successione aperta prima della legge del 1873, e giustificava il suo pensiero con questa osservazione: " Non essendo il detto articolo che una applicazione dei principii del Codice civile, ben può essere invocato come dichiarazione interpretativa dell'art. 829 con cui consuona perfettamente „

La testimonianza che l'art. 28 della legge del 1873 è una *dichiarazione interpretativa dell'articolo* 829 *del Codice civile* costituisce la più ampia e perfetta conferma dell'asserzione che esso *dispose per tutta Italia.* Io invoco dalla vostra autorità, a trentun anni precisi di distanza, che rinnoviate il riconoscimento di questa semplice e inconcussa verità. Nel corso del tempo essa fu dimenticata, trascurata e anche studiosamente nascosta ed alterata. Mi sarà facile però di rimetterla in piena luce, rammentando come ebbe origine e per quali considerazioni fu proposto e votato l'art. 28.

Incominciamo dall'osservare che la legge del 1873, quantunque abbia avuto per suo scopo principale il regolamento della materia relativa alle corporazioni religiose e all'asse ecclesiastico nella città e provincia di Roma, fu pure destinata, già nel pensiero del Governo che la propose, a contenere occasionalmente alcune disposizioni di carattere generale. Tali furono quelle degli articoli 25 e 26 che modificarono per tutto il regno le disposizioni della legge 15 agosto 1867 intorno alla durata delle pensioni monastiche temporanee. Nulla di strano, adunque, se anche un'altra disposizione d'indole generale vi comparve nell'articolo 28, in seguito e come risultato della discussione parlamentare. Bisogna aver presente che l'ultimo articolo della legge (salva la disposizione finale che conferisce al Governo i soliti poteri regolamentari), l'ultimo articolo, ripeto, della legge, secondo il progetto presentato dal Governo alla Camera dei deputati, era quello che ora porta il n. 27, nel quale si imponeva agli enti ecclesiastici, conservati nella città e provincia di Roma in forza dell'articolo 2 della legge, il seguente divieto: " Gli enti dalla presente legge eccettuati dalla soppressione, ordinata dalle leggi di cui all'art. 1°, non potranno per nuovi acquisti accrescere l'attuale loro patrimonio, nè suddividersi o moltiplicarsi neppure con istituzioni filiali o dipendenti „. La ragione dell'articolo era questa: nell'art. 2 del progetto erano stati contemplati fra gli enti da conservarsi, con i rispettivi patrimonii i generalati degli ordini monastici, non ostante l'abolizione delle Congregazioni da essi dipendenti, e ciò in vista della loro sfera d'influenza sulle corporazioni religiose esistenti all'estero. Onde avvisavasi l'opportunità di prevenire il pericolo che codeste case generalizie, con aumenti patrimoniali e creazione di sedi filiali o istituzioni dipendenti, in Roma o nella provincia, facessero con l'andar del tempo ricomparire sotto mentito titolo le congregazioni soppresse. La lunga e viva discussione intorno all'art. 2 del progetto ebbe per risultato la rinuncia del Governo alla proposta relativa alle case generalizie, cui fu surrogata la disposizione attuale del 4° comma del citato articolo. Indi il Governo era di parere che non si dovesse passare a discutere l'altro articolo che portava il divieto testè riferito, articolo che nel disegno di legge portava il num. 22. Però, nella seduta della Camera dei deputati del 24 maggio 1873, l'on. Ruspoli, che fu poi degno e amato sindaco di Roma, sorgeva a proporre che l'articolo, con conveniente modificazione, fosse mantenuto, limitandolo ad esprimere, per gli enti ecclesiastici conservati in Roma, il divieto di fare nuovi acquisti, divieto che l'onorevole Ruspoli intendeva molto largamente, perfino come impedimento a operare aumenti di patrimonio col risparmio e la capitalizzazione delle proprie rendite, oltre che come proibizione di ricevere lasciti e doni. Si impegnò una vivace discussione; la proposta Ruspoli fu appoggiata dall'on. Mancini, e fu detta inutile dal guardasigilli De Falco, il quale opinava che bastassero le disposizioni degli articoli 833 e 1075 del Codice civile per impedire, oltre che la costituzione di nuove fondazioni ecclesiastiche, anche la validità dei lasciti e delle donazioni a quelle conservate. La troppo ardita interpretazione del guardasigilli fu propugnata dall'on. Pisanelli, ma ebbe giustamente avverso, oltre il Mancini, anche il Pescatore, opinando questi due valentissimi che il divieto contenuto negli articoli del Codice per l'istituzione o dotazione di benefizi, cappellanie e simili fondazioni, non garantisse affatto l'invalidità di donazioni o legati a favore degli enti ecclesiastici conservati legalmente in vita e riconosciuti dallo Stato. Protraendosi la discussione, l'on. Mancini domandò di differire ad altra seduta la presentazione di una proposta concreta, riserbandosi di formularla d'accordo con la Commissione, di cui egli, col Pisanelli, con lo Zanardelli, col Ferraccin, col Restelli, ed altri insigni giuristi e parlamentari, faceva parte. Così fu stabilito.

Due giorni dopo, nella seduta del 26 maggio, l'on. Mancini presentava, d'accordo con la Commissione incaricata di riferire sul progetto di legge, due articoli, che nel testo definitivo diventarono il 27 e il 28. Nel primo, raccogliendosi la proposta dell'on. Ruspoli, sono contemplati gli enti che la legge del 1873 esentò dalla soppressione, per proibire ad essi ogni nuovo acquisto in aumento di patrimonio. Nel secondo, per una iniziativa tutta sua personale, senza riferimento con la discussione avvenuta nell'adunanza precedente, ma però d' accordo coi suoi colleghi della Commissione, l'on. Mancini propo-

ad un incapace a ricevere; ed ha prescritto nella seconda parte: “ ciò (il divieto della prova) non si applica al caso che la istituzione ed il legato vengano impugnati come fatti per interposta persona a favore di un incapace „.

---

neva una regola di carattere generale, destinata appunto a prevenire, e al bisogno risolvere, le controversie del genere di questa oggi in discussione, delle quali già qualche saggio si era avuto in Italia prima del 1873, e che d'altronde avevano dato luogo a tanto interminabile strascico di appassionate discussioni in Francia e nel Belgio. Io non dirò che basta leggere gli articoli 27 e 28 della nostra legge per scorgere come sia insostenibile la comoda asserzione che il secondo contempla gli stessi enti menzionati nel primo, nel qual caso davvero sarebbe di una inconcepibile superfluità. Io mi dispenso dal discutere, perchè mi basta leggere alla Corte Eccellentissima quanto disse l'on. Mancini nella seduta del 26 maggio, presentando alla Camera i due articoli, e quanto soggiunsero dopo di lui il relatore della legge e il ministro Guardasigilli. (Camera dei deputati, seduta 26 maggio 1873, *Atti parlamentari*, sessione 1871-72, pag. 6743):

“ Mancini. — Sulla prima proposta che fu fatta da me nella seduta di ieri l'altro per negare capacità di nuovi acquisti agli enti ecclesiastici non soppressi, a quanto pare, sono consenzienti la Commissione ed il ministero, e conseguentemente su di essa non mi trattengo.

“ La seconda è esplicativa ed estensiva dei testi del Codice civile, per avvalorare con efficace sanzione i divieti e le incapacità degli enti ed istituti ecclesiastici, riconosciuti e non riconosciuti, prodotte dalle regole del nostro diritto pubblico e dalle varie leggi di soppressione promulgate in tutte le provincie del regno. Con questa legge ormai chiudiamo la serie di tutte quelle, le quali hanno provveduto alla soppressione degli enti ecclesiastici e delle corporazioni religiose in Italia, a contare dal 1855 in poi; propizia è dunque l'occasione di sanzionare il loro rispetto e l'osservanza.

“ Vi ha un principio generale di diritto non controverso, quello cioè che tutti gli atti i quali si fanno in frode della legge, e per eluderne i precetti di ordine pubblico, non possono essere validi.

“ Vi hanno inoltre disposizioni del Codice civile, contenute negli articoli 773 e 829, le quali nel loro testo e nel loro spirito, rispetto alle disposizioni fatte in frode delle incapacità di ricevere stabilite dalla legge, conducono alla stessa conseguenza; e perciò quante volte vi sono delle disposizioni od atti, che sono fatti in frode delle leggi che hanno soppresso le corporazioni religiose e gli enti morali ecclesiastici, in frode di quello stato d'incapacità in cui codesti enti vengono ad essere collocati, le disposizioni e gli atti sono nulli. Ma in materia così importante è prudenza prevenire ogni pericolo di dubbi è contese, che potrebbero sorgere sull'applicazione di questi articoli; codesti dubbi e difficoltà è opportuno di rimuovere per non dar luogo fra noi ai dissensi, benchè secondari, talvolta suscitati nella giurisprudenza del Belgio e della Francia. Per altro dev'essere in Italia, come in quei paesi è incontestato, che niun vantaggio nè diretto, nè indiretto, ancorchè sotto forma di condizione o modo, può validamente conseguirsi per defraudare la legge, e rendere illusoria l'incapacità, tanto *assoluta* di quegli enti, corporazioni ed istituti ecclesiastici, che non sono più riconosciuti dalla legge, e più non hanno personalità civile, quanto *relativa* di quegli altri enti che legalmente esistono e sono riconosciuti come *corpi morali*, ma che hanno bisogno dell'autorizzazione governativa per divenire capaci a ricevere per donazione o testamento. Codeste incapacità debbono rigorosamente mantenersi, annullando qualunque specie di atti o liberalità, ancorchè simulati col mezzo di contratti sotto forma onerosa o per mezzo d'interposte persone.

“ Io sono certo che nè l'on. Guardasigilli, nè la Commissione, nè alcun magistrato mai, dubiteranno dell'esattezza e verità di questi principî.

“ Ad ogni modo, nel Codice civile si parla di testamento, al quale, per la incapacità di ricevere, si assimila la donazione; ma non vi si parla generalmente ed insistentemente di tutti i contratti ed atti tra vivi per causa onerosa; ed in questa legge abbiamo le tante volte dichiarato che intendevamo riservare, nel caso di connivenze, simulazioni e frodi, specialmente nelle operazioni di volontaria conversione, un qualche rimedio per l'annullamento degli atti simulati e fraudolenti. Da ciò il nesso del proposto generale articolo con l'economia della legge e l'opportunità di dileguare ogni dubbio o controversia che per avventura potesse elevarsi.

“ Tali sono i fondamenti della mia proposta. Siccome poi si è studiata, senza mutamento di sostanza, un'altra formola più semplice e compendiosa, nella quale si trova assenziente l'intera Commissione, ed io spero che lo sarà benanche l'on. Guardasigilli, così, laddove tale formola venga ad essere concordemente accettata dalla Commissioae e dall'on. ministro, io dichiaro che sarò pronto a votarla ed a ritirare l'articolo da me proposto, considerandolo surrogato da una disposizione equivalente.

“ Restelli, *relatore* — Leggo i due articoli a cui ha fatto cenno l'on. Mancini, articoli che ha dichiarato di accettare lui pure, quando siano accettati dalla commissione e dal ministero.

“ Un articolo sarebbe formulato così:

“ Gli enti dalla presente legge eccettuati dalla “ soppressione ordinata dalle leggi, di cui all'ar“ ticolo 1°, non potranno per nuovi acquisti ac“ crescere l'attuale loro patrimonio. „

“ L'altro articolo è il seguente:

“ Saranno nulle le disposizioni e gli atti fatti “ in frode delle incapacità stabilite dalle leggi “ per gli enti ecclesiastici, ancorchè siano simu-

Ora se in tali termini il legislatore italiano ha creduto di prescrivere e sanzionare, i giudici del merito non potevano ritenere inammissibile la prova della interposizione e non discuterla, una volta che gli eredi legittimi del monaco La Via impugnavano le liberalità,

---

" lati sotto la forma di contratto oneroso, o fatti " sotto nome d'interposte persone. „

" È inutile, dopo quanto fu detto, qualunque spiegazione intorno a questi due articoli che la Commissione dichiara di accettare, ed a cui credo che anche il ministro aderisca.

" Ministro di Grazia e Giustizia — Io ho aderito a queste proposte dell'on. Mancini, accettate dalla Commissione, perchè non mutano la nostra legislazione.

" Io però non credo necessario il primo degli articoli proposti, perchè, quanto all'incapacità di fare acquisto, per gli enti eccettuati dalla soppressione, vi si provvede già, come dissi fin dall'altro giorno, cogli articoli 833 e 1075 del Codice civile. Quanto agli atti che potessero fare questi o gli altri enti ecclesiastici in frode alle incapacità che sieno per essi stabilite dalle leggi in vigore, non fa bisogno di nuova disposizione, perchè è nella ragione generale del diritto che sieno nulli gli atti che gl'incapaci, con modi simulati e fraudolenti, compiono contro il divieto imposto dalla legge.

" Però io accetto, ripeto, questi due articoli, nel senso che essi non siano se non un ricordo di altre istituzioni legislative e di principî generali del diritto onde queste sono informate. „

La sincerità, che ho invocato a presidio della giustizia in questa discussione, deve qui spiegare la massima energia, per mettere in fuga ogni sorta di equivoci. Di questa breve, ma lucida e decisiva discussione parlamentare, furono riportate in qualche scritto dell'una e dell'altra parte poche frasi mozze, che ne alterano il significato. Perfino la diligentissima difesa dei controricorrenti, invece di attingere alla fonte sicura degli atti parlamentari, si affidò al riferimento parziale fattone artificiosamente in certo scritto di cui avrebbe dovuto sospettare, perchè dettato in senso contrario alla sua tesi. Dalla parte ricorrente, poi, si è tentato di far credere che l'art. 28 fosse stato concepito esclusivamente in proseguimento e con riguardo all'art. 27, cioè agli enti in questo contemplati; e che il ministro De Falco lo avesse sottoposto al voto della Camera con una intesa perfettamente contraria al testo categorico della disposizione, con l'intesa, cioè, che essa non avrebbe impedito le donazioni e i lasciti per interposta persona a favore delle corporazioni religiose soppresse, ritenendo anch'egli che neppure il Codice prima di allora le impediva, secondo la tesi della stessa parte ricorrente.

Ora, da quanto ho avuto l'onore di leggere, risulta invece la verità assoluta di questi tre punti:

1° che l'art. 28 fu concepito e proposto con indipendenza assoluta dall'art. 27, venendo al seguito di esso non già per una necessità logica di prosecuzione del medesimo pensiero, ma perchè essendo un articolo aggiunto per iniziativa parlamentare alla fine della discussione, e contenendo una disposizione generalissima, doveva diventare necessariamente l'ultimo articolo della legge, venendo inserito, cioè, dopo quello che era l'ultimo del progetto governativo;

2° che l'on. Mancini concepì l'art. 28 come *esplicativo ed estensivo dei testi del Codice civile, per avvalorare* (ripeto ancora le sue parole) *con efficace sanzione i divieti e le incapacità degli enti ed istituti ecclesiastici " riconosciuti e non riconosciuti „, prodotte dalle regole del nostro diritto pubblico e dalle varie leggi di soppressione promulgate " in tutte le provincie del regno „*. E la Commissione, per bocca del relatore on. Restelli, concordò pienamente nel concetto di lui, riportandosi in modo puro e semplice alla chiara illustrazione da lui fattane;

3° che il ministro guardasigilli consentì del pari nel medesimo concetto e attribuì all'art. 28 il significato e l'efficacia voluti dal proponente, riconoscendo che esso contempla tanto gli enti eccettuati dalla soppressione come gli enti soppressi da tutte le leggi in vigore. La sola divergenza fra il ministro e l'onorevole Mancini era quella già manifestata sulla proposta Ruspoli nella seduta del 24 maggio; cioè, l'on. De Falco era d'opinione (e lo ripetè nelle parole che lessi or ora) che bastassero le disposizioni del Codice civile per raggiungere tanto gli scopi dell'art. 27, come quelli dell'art. 28. Il che, in altri termini, significa che, se l'on. De Falco potesse tuttavia parlare da questo seggio che egli onorò della luce della sua dottrina e della eloquenza della sua parola, domanderebbe con ferma convinzione alla eccellentissima Corte il rigetto del ricorso, anche se non esistesse l'art. 28 della legge del 1873, opinando che bastassero le disposizioni degli art. 829 e 1055 del Codice a dare fondamento legale a questa conclusione. A maggior ragione, certamente, egli lo domanderebbe in base all'articolo 28.

Il Parlamento votò l'art. 28, nell'ordine di idee voluto dal suo proponente, cioè, come *disposizione esplicativa ed estensiva dei testi del Codice civile.* Questa eccellentissima Corte tale lo ritenne nella sentenza del 1877, invocandolo ivi solo in via sussidiaria, e meramente come *disposizione esplicativa,* perchè si trattava di decidere su di un caso anteriore alla promulgazione della legge. Oggi, in presenza di un caso al quale l'art. 28 è applicabile in maniera diretta e in via principale, col presidio della grandissima autorità di due uomini insigni che mi precedettero nell'esercizio di questo alto ministero, io ho il dovere di chiedere, come il De Falco e l'Auriti avrebbero chiesto, che vi piaccia dare applicazione a quel testo di legge, e vogliate quindi ritenere superflua ogni altra discussione.

Sarebbe vano indugiarsi a ricercare il perchè la decisione delle molte liti su questo argomento,

appunto perchè fatte a favore della comunità religiosa dei monaci benedettini esistente in Roma, cioè in favore di un incapace.

Se i suddetti giudici di merito avessero altrimenti detto e ritenuto, avrebbero inficiato il precetto contenuto nella seconda parte del-

---

dal 1873 in poi, non sia stata fatta sempre e semplicemente sulla base dell'art. 28, di cui, anzi, fu spesso negata l'applicazione. È certo l'errore commesso. Qui non si tratta d'invocare i lavori parlamentari come fonte d'interpretazione; si tratta di stabilire con la scorta di essi la storia vera della formazione di un testo di legge. E' una ricostituzione facile, limpida, sicurissima, quella che ho avuto il pregio di esporre. Il corollario che da essa deriva non permette ondeggiamenti e perplessità. Già la parola dell'art. 28 è chiarissima, poichè esso colpisce le disposizioni e gli atti " fatti in frode delle incapacità stabilite *dalle leggi* per gli enti ecclesiastici „, *dalle leggi tutte,* non solo *dalla presente legge*, come è detto a tutt'altro fine nel precedente art. 27; quindi è per tutto il regno, e non per la sola provincia di Roma, che vale la sanzione dell'art. 28. Ma alla perspicuità letterale si aggiunge in perfetta armonia l'intenzione del legislatore, luminosamente esposta nella discussione parlamentare del 26 maggio 1873. Ciò stante, non si può attendere dalla vostra sapienza e dal vostro ossequio alla legge un responso diverso da quello che è dettato dalla significazione delle parole e dalla intenzione del legislatore.

***

Se un sentimento di doveroso riguardo alla eccellentissima Corte non mi si imponesse, potrei dire: qui la causa è finita, e dispensarmi dal discutere con le parti la questione sul significato degli articoli 829 e 1055 del Codice civile. Dovendo procedere a questo esame, lo farò brevemente, notando in primo luogo come la discussione siasi svolta essenzialmente intorno all'art. 829, con opportuno abbandono della tesi esegetica che altri volle desumere dall'art. 773, male pretendendo che le sole incapacità relative enumerate in quell'articolo siano esclusivo oggetto della sanzione contenuta nel capoverso dell'art. 829. Vero è che, per non rinunziare a nessun argomento, per quanto tenue, di difesa, si è asserito essere l'una tesi concordante con l'altra, nel senso che l'art. 773 e l'art. 829 in egual modo siano inapplicabili a ciò che *non è esistente* e quindi non può essere nè capace nè incapace, sia in senso assoluto o sia in senso relativo.

Adunque, il nodo della questione sta qui: una corporazione religiosa esistente come libera associazione nello Stato, priva cioè di personalità giuridica, è un ente che esiste o che non esiste nel senso legale?

Ho fatto appello più volte alla sincerità; mi sia permesso di rinnovarlo, più vivo che mai, in questo momento.

Si legge di un filosofo, che attribuiva a semplice figurazione dei sensi la percezione delle cose esterne, il quale, avendo riportato grave lesione nell'urtare contro un corpo duro ed aguzzo, si confortava negando la realtà dell'oggetto che lo aveva ferito. Per negare la reale esistenza delle corporazioni religiose in Italia, bisognerebbe appartenere alla scuola di quel filosofo... il quale non credo che abbia avuto discepoli.

Per le persone fisiche le due nozioni di esistenza e di capacità giuridica, di regola, si identificano; tuttavia la regola non è così assoluta da non ammettere qualche eccezione, come quella dell'art. 764 del Codice civile, e quella più larga dell'art. 724 in virtù della quale *conceptus pro nato habetur.*

Per gli enti cosiddetti morali, le due nozioni sono invece sostanzialmente distinte: prima devono avere una esistenza di fatto, poi possono acquistare la capacità giuridica. Ciò è insegnato dai princìpi più elementari della dottrina in questa materia; ciò è conforme strettamente al testo delle leggi vigenti; ciò fu sancito più volte nella giurisprudenza, e nelle decisioni di questa eccellentissima Corte in particolare.

L'art. 2 del Codice civile contiene questa regola: *" In generale tutti i corpi morali legalmente riconosciuti sono considerati come persone e godono dei diritti civili,* ecc. „. Dunque il corpo morale deve esistere prima di essere riconosciuto; lo Stato lo riconosce e così gli conferisce la capacità; ma perchè lo riconosca, bisogna che esista.

In materia di fondazioni abbiamo una larga mèsse di regole legislative, nella legge del 5 giugno 1850, nel decreto reale 26 giugno 1864, negli articoli 832 e 833 del Codice civile, e spiccatissimamente nell'art. 84 della legge sulle istituzioni pubbliche di beneficenza, da cui risulta che l'esistenza di fatto dell'ente o stabilimento precede ed è la condizione del riconoscimento legale che gli conferisce poi la capacità giuridica.

Tale esistenza di fatto ha un suo proprio contenuto giuridico, nel quale stanno in potenza quelle condizioni da cui, mediante il riconoscimento dello Stato, potrà svolgersi l'esercizio della capacità giuridica dell'ente. L'esistenza di fatto di una fondazione suppone: un patrimonio destinato ad uno scopo; il patrimonio deve essere di legittima provenienza, la destinazione deve essere valida, lo scopo deve essere lecito. Il concorso di questi requisiti non basta, senza il riconoscimento legale, a conferire la capacità; ma, se essi mancano, non possiamo neppur dire che la fondazione abbia un'esistenza di fatto; anzi la legge fornirà i mezzi per distruggere fino l'apparenza di essa, con la restituzione o devoluzione del patrimonio alla sua legittima pertinenza, e con la revoca della destinazione. Dunque, quando diciamo che una fondazione ha esistenza di fatto, affermiamo un fatto giuridico, un concorso di requisiti legittimi, che sono la premessa necessaria di un possibile riconosci-

l'articolo in esame, che, per la ragione d'essere e per la sua lettera non dubbia, trovava la sua piena applicazione, ed avrebbero altresì vulnerato e messo in non cale l'art. 28 della legge 19 giugno 1873, il quale dispone: " Saranno nulle le disposizioni ed atti fatti in

---

mento legale. Vi è di più: il riconoscimento legale non è neppure indispensabile perchè la fondazione possa funzionare secondo il suo fine, senza incontrare ostacolo nella legge o nelle autorità; esso è necessario solo perchè possa esercitare diritti e farli valere in giudizio, in nome proprio, quale persona giuridica.

Così è che la giurisprudenza ha posto fuori dubbio la validità della vocazione ereditaria di enti morali che siano fondati con atto di ultima volontà. Evidentemente la loro esistenza di fatto precede l'acquisto della capacità giuridica, perchè quella si inizia dall'apertura della successione, questa dal decreto di riconoscimento. In una vostra recente sentenza è stato scritto a questo proposito: " L'esistenza di un patrimonio e la sua destinazione a un fine lecito sono gli elementi primi della vita legale di una fondazione; e l'atto sovrano di riconoscimento non fa che imprimere validità legale a questa vita e alle funzioni di essa, con effetto dal giorno in cui gli anzidetti elementi essenziali e costitutivi furono riuniti per la volontà del fondatore ".

Non è dunque vero che l'esistenza di fatto sia giuridicamente uno zero, prima e in mancanza del riconoscimento legale. E' una quantità giuridicamente apprezzabile, perchè è un fatto giuridico, vale a dire un fatto legittimo.

A maggiore ragione questo deve dirsi dell'altra categoria di persone morali, cioè le corporazioni. E così siamo nel vivo della questione. L'esistenza di fatto di una corporazione ha per causa determinante la volontà degli individui che si associano, in relazione a un fine lecito comune che essi si prefiggono. Perchè esista di fatto la corporazione, occorre che le volontà dei partecipanti siano capaci, siano valide, siano dirette a un fine lecito. Diremmo noi che la riunione dei dementi in un manicomio potrebbe mai porgere occasione al costituirsi di una corporazione? O pure diremmo che una masnada di briganti sia una corporazione esistente in fatto? L'esistenza di fatto di una corporazione, come quella di una fondazione, è un fatto giuridico; di più, è un fatto giuridico complesso, poichè esso è la risultante di una serie di rapporti giuridici costituiti dall'incontro delle volontà dei singoli partecipanti nel fine comune voluto da ciascuno e da tutti. Onde avviene che questi rapporti giuridici obbligano veramente i partecipanti fra loro, nei limiti di uno scopo lecito e permesso; e dentro questi limiti la legge li deve proteggere con le sue disposizioni normali, anche se la corporazione non ha personalità giuridica. Ciò è stato mille volte ammesso e deciso per moltissime forme di associazione o di organizzazione corporativa. Ed è una necessità assoluta nel regime moderno della vita sociale, in cui codeste forme vanno spontaneamente moltiplicandosi e si appalesano istrumenti utilissimi per lo sviluppo economico e civile delle nazioni.

Dalle brevi considerazioni premesse, affrettandomi a una sintesi che compendii il principio fondamentale, reputo di poterlo formulare in questa proposizione: Il corpo o ente morale, sia che nasca in forma di fondazione o in forma di corporazione, nasce sempre in condizione d'incapacità. Questa è, per così dire, lo stato di natura nel quale comincia ad esistere; può acquistare la capacità, se lo Stato gli conferisce riconoscimento legale; ma la mancanza, ed anche il rifiuto, o il divieto generale del riconoscimento non distrugge il fatto giuridico della nascita e della esistenza; esso continua ad esistere nella condizione di incapacità. Onde il corollario logico e manifesto che siffatto ente, il quale esiste ma è privo di capacità, sia compreso nella indicazione del capoverso dell'art. 829, la quale non può intendersi con esclusivo riferimento all'art. 773, perchè se il legislatore avesse voluto tale riferimento l'avrebbe espresso, e perchè sarebbe assurdo r enere che la frode, contro la quale è diretta la sanzione dell'art. 829, fosse stata permessa, anzi che vietata, nei casi sostanzialmente più gravi, intendo dire nei casi di incapacità assoluta, nei quali certo la frode è più grave che non sia nei casi di incapacità relativa.

Nessuno mette in dubbio finora che le leggi di soppressione delle corporazioni monastiche hanno mantenuto integro il principio che sia lecito a uomini, purchè capaci di consentire validamente, l'unirsi per scopi religiosi in comunanza di vita. E' perciò che le congregazioni religiose, in realtà, non hanno mai cessato di esistere in Italia; a loro salvaguardia si invoca continuamente il principio di libertà sancito nell'art. 32 dello statuto; si invoca cioè la difesa della legge fondamentale, ben significando come esse abbiano coscienza di vivere dentro l'ordinamento giuridico dello Stato e sotto la garanzia di esso. Ed è ancora perciò che qualche giurista, molto logico se non molto sapiente, ha sostenuto che la lecita esistenza di fatto delle corporazioni religiose è ragione che rende valide le liberalità in loro favore; giacchè, si dice, se sono lecite, non vi è motivo perchè la legge proibisca loro l'acquistò dei mezzi materiali per perpetuare la propria esistenza. Vi è anche una sentenza della corte d'appello di Roma che ha seguito quest'ordine d'idee.

Se non che, la corporazione religiosa esiste in fatto ed è permessa dalla legge, in quanto vi sono uomini che attualmente vogliono costituirla, mediante la reciproca convivenza. Le legge non permette che essa abbia vita autonoma, indipendente da questa base fondamentale del libero consenso dei congregati; in ciò appunto essa è diversa da una corporazione legalmente ricono-

frode delle incapacità stabilite dalle leggi per gli enti ecclesiastici, ancorchè siano simulati sotto la forma di contratto oneroso, o fatti sotto nome di persone interposte „.

Senonchè i ricorrenti, a sostenere la inapplicabilità dell'art. 829, affermano che in tanto può essere richiamata la seconda parte di esso, in quanto esista la possibilità di frodar la legge; ma questa possibilità non può aversi di fronte ad una corporazione religiosa che non esiste, e non ha più capacità giuridica di ricevere per donazione o per testamento; che l'articolo suddetto, in conformità dei principii di legge, e di logica, non riguarda e non disciplina che la incapacità relativa e limitata e non pure la incapacità assoluta per inesistenza. Ma codesta tesi, già combattuta e dimostrata inesatta anche da una prevalente giurisprudenza, non può accogliersi da questo Supremo Collegio.

Che le corporazioni religiose non abbiano capacità a ricevere ed a trasmettere, non abbiano giuridica esistenza, non vi ha chi ne possa dubitare; ma d'altro canto non havvi chi metta in forse la loro esistenza di fatto; e nella specie i giudici di merito hanno riconosciuta la esistenza di fatto della Comunità dei Benedettini in Roma. Ora, per effetto di codesta esistenza di fatto, si rende possibile la frode alla legge: imperocchè il fiduciario, potendo dare esecuzione alla volontà del disponente, e la dà senz'altro, specialmente quando egli appartiene alla corporazione soppressa, quando per la sua qualità

---

sciuta. E per questo la legge le nega il riconoscimento, le nega la capacità di agire come ente autonomo. Essa vive, come ogni altra lecita società, fino che dura l'*affectio societatis* dei partecipanti, e a condizione che questa duri; altrimenti no.

Vi sono dunque corporazioni di fatto che esistono e funzionano per uno scopo lecito, ma che sono incapaci di agire con autonomia giuridica; così come vi sono società commerciali di fatto, che esistono e agiscono per un fine lecito, ma non costituiscono un ente collettivo distinto dalle persone dei soci al pari delle società legalmente costituite. La legale costituzione della società di commercio sta alla sua esistenza di fatto come il riconoscimento legale sta alla esistenza di fatto di una corporazione.

Si obbietta (e non è certo obbiezione nuova) che, essendo proibito il riconoscimento legale delle corporazioni religiose, esse non potranno mai frodare le legge nel senso di divenire proprietarie dei patrimoni donati o legati.

Ma questa, malgrado la pertinacia con cui la si ripete, è solo la larva di una obbiezione. La frode della quale si discute, o contro la quale si invoca la sanzione della legge, consiste appunto nell'escogitare un mezzo per il quale la corporazione, pur non potendo acquistare la proprietà, ne goda tutti i benefici in perpetuo, come se l'avesse acquistata effettivamente e legittimamente.

Tale frode voi conoscete, tutti conoscono, con quale meccanismo si operi. Una o più persone della corporazione acquistano i beni in proprio nome, ne fanno godere la corporazione; li trasmettono ad altri confratelli, che a loro volta osserveranno la stessa condotta; e così via, di generazione in generazione, a guisa di perpetuo fedecommesso di nuovo tipo, non più gentilizio o famigliare, ma corporativo o sociale.

Se la frode si consuma in questo modo, il dire che appunto perchè si consuma così essa non può avvenire, è un modo di ragionare che manca assolutamente di sincerità. Ma ho già avuto l'onore di dire che ragionando con sincerità si giunge inesorabilmente a una conclusione contraria ai ricorrenti.

Riassumendo: mi auguro di avere dimostrato una volta di più, che l'esistenza legittima di una corporazione, o di un corpo morale in genere, è il presupposto del suo eventuale riconoscimento, quindi è un fatto giuridico. Per conseguenza, la corporazione che esiste in fatto e non ha o non può avere riconoscimento legale, non è un inesistente, ma è un incapace. Come tale, le disposizioni degli art. 829 e 1055 del Codice civile la riguardano.

***

In quest'aula, dal mio seggio, come dai vostri, non deve parlare che la severa indefettibile ragione della legge. Ho scrupolosamente adempiuto fin qui l'obbligo mio parlando in nome di essa. Reputo di continuare ad adempierlo esprimendo il pensiero che la sentenza della eccellentissima corte, col respingere, come ho l'onore di chiedere, i due ricorsi presentati, riaffermerà e rinvigorirà con alta benemerenza civile una norma legislativa che fa parte della essenza stessa delle nostre istituzioni nazionali, perchè è norma essenziale di quei delicati e difficili rapporti fra la sovranità dello Stato e l'organizzazione ecclesiastica a cui i fondatori dell'unità e della libertà d'Italia hanno provveduto con patriottismo sapiente ed illuminato.

L. Mortara, *avvocato generale.*

è vincolato all'osservanza dei canoni della Chiesa, arreca e fa conseguire quei vantaggi che la legge ha vietato siano conseguiti.

Ma, si dice, l'esistenza di fatto non attribuisce quella capacità giuridica in virtù della quale si può venire in possesso di una eredità, non concede i mezzi legali per chiedere l'adempimento delle disposizioni.

Che la esistenza di fatto non sia la esistenza giuridica, niun dubbio; che si manchi dei cennati mezzi legali, sta bene; ma tutto ciò non importa la non applicazione dell'articolo in presenza di un beneficio di fatto che si riceve, e che la legge non permette. Non si avrà azione per costringere il fiduciario, non si godranno i beni in nome proprio e con proprio titolo, ma si godranno di fatto, e ciò basta per la esistenza della frode, per l'applicazione del precetto legislativo racchiuso nell'art. 829, il quale, indipendentemente da ogni precetto giuridico, colpisce qualsiasi utilità, che possa ricevere l'incapace, in qualunque modo possa questa utilità pervenirgli.

I ricorrenti pretendono che il citato articolo non faccia al caso, prevedendo solo la incapacità limitata e relativa e non pure quella per inesistenza; ma evidentemente han torto.

L'articolo suddetto, in effetti, si riferisce ai non esistenti, sia per la ragione che lo informa e sia per la lettera di esso.

Per la ragione, inquantochè, se fu permessa la prova della interposizione della persona, lo fu pel motivo che l'incapace non ricevesse per una via tortuosa ciò che non avrebbe potuto ricevere legittimamente e direttamente. Ora se è così, e se anche gli inesistenti di fronte alla legge possono per la loro esistenza di fatto ricevere un vantaggio, essi debbono non essere esclusi, ma compresi nella cennata disposizione. Ed in verità sarebbe illogico supporre che il legislatore si fosse dato cura dei relativamente incapaci ed avesse trascurato i non esistenti, tanto più che per questi ultimi concorreva una ragione ancora più grave; e quindi devesi concludere che, se si occupò dei primi nell'art. 773, si occupò anche dei secondi nell'art. 829, il cui contenuto deve ritenersi più esteso dell'altro e riferirsi agl'incapaci per inesistenza.

Per la lettera, imperocchè si usa la parola *incapaci*, la quale parola incapaci, essendo di largo significato, comprende anche i non esistenti, ed appunto per comprenderli fu scritta la parola suddetta, mentre il legislatore, provvedendo alla incapacità relativa ha parlato sempre di *persone incapaci*, ha usato altro termine meno esteso, più proprio e corrispondente. E che lato sia il significato della parola *incapaci*, da comprendere pur gli incapaci per inesistenza, lo dice lo stesso legislatore nell'art. 1053 che richiama l'art. 724, ove si contempla la incapacità assoluta, e, richiamandolo, viene ad escludere il concetto di non essere possibile per chi non esiste parlare di capacità o di incapacità.

Nè s'invochi il Codice Albertino per affermare che l'art. 829 non si riferisca ai non esistenti; imperocchè, a parte che il capoverso di esso non ha un contenuto diverso da quello del Codice Albertino suddetto, non potrebbe giammai giungersi ad una interpretazione, sol per i precedenti legislativi, contraria a quanto vien desunto e dallo spirito della legge applicabile e dalla chiara locuzione della medesima.

A sostenere poi la inapplicabilità dell'articolo 28 della legge del 1873, dicono i ricorrenti che questo articolo si riferisca, facendo seguito immediatamente all'art. 27, agli enti ecclesiastici conservati; ma è evidente il loro torto, imperocchè uno sguardo il più fugace alle discussioni parlamentari basta per convincere del contrario, basta per far ritenere l'art. 28 una disposizione generale per tutta l'Italia, che riguarda anche gli enti che, soppressi, abbiano un'esistenza di fatto.

D'altra parte la frase usata, *incapacità stabilite dalle leggi,* rimuove quella limitazione, cui si accenna.

Nè ha valore l'assunto che non vi può essere nullità della donazione o della disposizione testamentaria per il motivo che, se le corporazioni, quali enti morali, non sono più riconosciute, ben possono ricevere e trasmettere i singoli componenti di esse riuniti in associazione non vietata dalla legge; inquantochè un tale assunto non può sostenersi nella specie perchè la Corte di merito, con giudizio incen-

surabile, ritenne che le disposizioni del La Via furono fatte a favore della Casa dei monaci benedettini, i quali vivevano e vivono in Roma, come altre Case conventuali, con lo stesso scopo, con la stessa fede e con lo stesso fervore di prima.

E poi i singoli, è vero, possono acquistare e trasmettere; le associazioni, siano pure a scopo religioso, non sono interdette dalle leggi vigenti; ma quando quelle acquistano o trasmettono per dare esistenza ad un ente, che non può, nè deve esistere, quando l'associazione nella sua essenza non è che la corporazione religiosa soppressa, è chiaro che si incontra e si deve incontrare il divieto della legge.

E qui il Supremo Collegio potrebbe soffermarsi per venire senz'altro alla conseguenza del rigetto dei due ricorsi; ma, siccome si sono sollevati e proposti, avverso la denunciata sentenza, dei minori appunti, è bene che si esaminino e si confutino.

Si dicono violati gli art. 2 della legge 7 luglio 1866, 32 dello Statuto del Regno e l'articolo 1 del Codice civile, per avere la Corte negata la capacità giuridica alle persone che vestono l'abito talare e che abbiano appartenuto ad ordini religiosi soppressi, e per avere inoltre sconosciuto il diritto di libera associazione; ma tutto ciò non ha pensato la Corte, nè lo ha detto.

Essa invece si è limitata a considerare unicamente che gli ordini religiosi conventuali, trasformati per effetto delle leggi di soppressione, nelle condizioni in cui vivono sono incapaci a succedere, a ricevere, non negando così che i singoli componenti possano ricevere e che possano esistere libere associazioni.

Si sostengono violati gli art. 1053 a 1055 del Cod. civ. falsamente applicato l'art. 829 del Codice stesso in quanto si deduce che davanti il giudice di rinvio si insistette che fossero esaminati e giudicati i diversi atti di liberalità del La Via, i quali, essendo giuridicamente distinti, non potevano essere trattati alla stessa stregua, e la Corte invece riunì in un fascio donazione e testamento e ritenne applicabile l'art. 829 anche alla donazione.

Codesta tesi però non ha alcun fondamento, e non lo ha, perchè la distinzione fra donazione e testamento non aveva nella specie qualsiasi pratica conseguenza, essendo identiche le norme di capacità a ricevere per l'una e per l'altro, e tanto più non lo ha, essendosi la Corte convinta che l'una e l'altro avevano unica finalità, quella di far pervenire, in frode della legge, i beni alla Comunità dei frati benedettini.

Si tenta infine di far annullare la sentenza denunciata per difetto di motivazione; ma un esame il più rapido della stessa importa la inesistenza di cotesto difetto. D'altra parte è risaputo che il giudice non deve rispondere a ciascuno degli argomenti dedotti, basta che dia ragione del suo giudizio, e la ragione della niuna efficacia delle liberalità del monaco La Via fu esaurientemente data.

Due censure speciali si aggiungono dalla difesa del vescovo Lancia di Brolo. Si deduce innanzi tutto che questi aveva proposto la inammissibilità delle domande contrarie per la indeterminatezza del soggetto per interposta persona, non essendosi designata alcuna Comunità o Casa religiosa, ed essendosi invece fatto cenno di Chiesa cattolica, che non è che la riunione di tutti i fedeli dell'universo, e di Ordine, che altro non è che l'ordinamento che attiene alla parte gerarchica e spirituale delle Comunità religiose al di sopra di ogni loro interesse materiale; e la Corte non occupossi di tale deduzione, e peggio ancora, ponendo da parte il preteso Ordine, che costituiva, al dire degli avversari, il soggetto beneficato per interposta persona, giudicò che le liberalità fossero state fatte a favore dei Benedettini, pronunziando così su cosa non domandata.

Si dice poi, quanto al merito, che la Corte stessa ritenne essersi fatte dal La Via le liberalità a favore dei correligionari Benedettini conviventi in Roma, movendo dal falso concetto di diritto che essi fossero astretti dal voto di povertà, che più non sussisteva al tempo della donazione e del testamento.

La prima censura evidentemente non regge, perchè non vi fu da parte degli attori indeterminatezza del soggetto, a cui favore erano dirette le liberalità, dal momento che si do-

mandò con gli atti di citazione che la donazione e il testamento si dichiarassero nulli, perchè fatti a pro dell'Ordine dei monaci benedettini, alludendosi, come con maggior precisione fu detto in corso di causa, alla Comunità dei monaci residenti in Roma. E se a pro di codesto Ordine, o meglio a pro della cennata Casa, la Corte ritenne, come si scorge in modo chiarissimo da tutto il contenuto della sentenza, essere state fatte quelle disposizioni è chiaro che essa non giudicò *ultra petita* e tanto meno mancò di motivare e di pronunziare, accogliendo la domanda di nullità e rigettando ogni contraria istanza.

La seconda censura merita la stessa sorte della prima, non essendo esatto che solo la circostanza del voto di povertà fu la ragione del decidere; accennò, è vero, a codesta circostanza la Corte, ma non si soffermò alla stessa; ne indicò altre che la indussero al convincimento di giudicare come giudicò, in specie quella della censura e scomunica minacciata al monaco La Via e l'altra del niun consenso dei vescovi a spogliare gli eredi legittimi se non fossero stati spinti da un sentimento più alto dell'utilità personale.

Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

11 maggio 1907 n. 260

Spaziani *Pres.* — Marcucci *Est.*

Pozzi (avv. *R. Pozzi* e *A. Petroni)* contro Comune di Grottaferrata (avv. *G. Benucci*).

Quando il debitore sia tuttora in grado di adempiere all'obbligazione assunta, consista questa nel dare o nel fare, egli ben può liberarsi mercè la prestazione in forma specifica, quantunque il creditore, stante la di lui inadempienza, gli abbia richiesto già l'equivalente in denaro (1).

Così, ove un Comune abbia licenziato il medico condotto e questi abbia fatto dichiarare ingiusto il licenziamento, istruendo anche apposito giudizio per emenda di danni, niente impedisce che il Comune ripari il torto proprio e richiami in servizio il medico, salvo a pagargli gli stipendi maturati fino alla pubblicazione della sentenza di primo grado, che dà ragione al medico, e non fino all'esaurimento della lite che al medico piaccia di continuare in appello o magari fino al ritorno effettivo in servizio (2).

La Corte ecc. — Considera che, sebbene lo zelo e l'utilità dei difensori abbiano saputo presentare i motivi dell'appello principale con forma così ingegnosa e seducente da farli apparire, a prima vista, plausibili, indagandone però il sostanziale fondamento, non riesce difficile di scoprire l'errore da cui essi, tanto in diritto, quanto in fatto, sono travagliati.

E per fermo non è a mettere in dubbio che il dott. Pozzi, sentendosi leso dalla deliberazione con cui l'Amministrazione comunale di Grottaferrata lo aveva licenziato dall'ufficio di medico condotto, quando già aveva acquistato la stabilità, era in diritto di sperimentare contro il Comune, che per tal modo aveva violato i vincoli contrattuali, una duplice azione. Vale a dire poteva egli esigere l'adempimento del contratto interceduto fra lui ed il Comune, rivolgendosi all'autorità competente per ottenere la revoca del deliberato licenziamento, ovvero poteva pretendere il risarcimento dei danni derivatagli dalla inadempienza del Comune medesimo.

(1-2) La Corte di appello conferma sostanzialmente la sentenza 23 luglio 1906 del Trib. civ. Roma, est. MORRONE, riportata in questa Raccolta, anno 1906, pag. 534, e se ne allontana soltanto in quella parte in cui era stato riconosciuto al dott. Pozzi il diritto allo stipendio fino all'effettiva reintegrazione in servizio.

L'allontanamento crediamo che non sia giusto, o meglio crediamo che non sia giusto aver limitato lo stipendio sino alla pubblicazione della sentenza di primo grado.

Il giudizio di appello, infatti, non fa che continuare la lite, e finchè la lite continua non si può parlare di diritto definitivamente accertato. Nella specie, poi, aveva appellato anche il Comune di Grottaferrata.

Un caso molto affine ebbe a giudicare testè la Cassazione romana (dec. 23 novembre 1907, in questa Raccolta, anno corr., pag. 54-55), ed in tal caso si ritenne che gli effetti della lite dovessero decorrere dalla sentenza di seconda istanza, e non già da quella dei primi giudici.

Senonchè al proposito è da riflettere che, secondo lo spirito della vigente legislazione, l'esperimento dell'azione di risarcimento, avendo fondamento nel principio *nemo potest precise cogis ad factum*, in tanto possa aver luogo, in quanto il debitore sia venuto meno all'obbligazione e non sia più possibile l'adempimento di essa. E puossi con sicurezza affermare, che, meno qualche rara eccezione, dottrina e giurisprudenza sono oggimai concordi nel riconoscere come il principio consacrato nell'art. 1218 Cod. civile, che cioè le obbligazioni non adempiute si risolvono nel risarcimento del danno, sia stato sancito *ex necessitate tantum* per compensare il creditore della prestazione in forma specifica, tutte le volte che la medesima sia divenuta *impossibile*. Di guisa che, quando tale impossibilità non si verifichi, come il debitore non potrebbe liberarsi, a dispetto del creditore, con l'offerta reale di una somma di denaro equivalente alla prestazione *in forma specifica*, così il creditore non sarebbe autorizzato a pretendere in denaro l'equivalente di quella prestazione. È vero che la opinione prevalente nella scuola ha ritenuto che, meno il caso in cui l'obbligazione abbia per oggetto l'acquisto della proprietà di un corpo individualmente determinato, il creditore possa rinunziare alla prestazione in forma specifica e domandare invece il risarcimento in danaro.

Ma, d'altra parte, non devesi dimenticare che la stessa scuola, nel considerare, di fronte alle suaccennate facoltà del creditore, quelle del debitore, quanto alla forma del risarcimento, ha senza contrasto avvisato che, quando l debitore sia tuttora in grado di adempiere l'assunta obbligazione, consista questa nel fare o nel dare, ben possa liberarsi mercè la prestazione *in forma specifica*, quantunque il creditore gli avesse chiesto l'equivalente in denaro.

Ed è appunto il Giorgi (alla cui autorità il patrocinio dell'appellante faceva incompleto richiamo) il quale, supponendo un'ipotesi molto affine alla fattispecie, afferma che, trattandosi di obbligazione di non fare, se il debitore possa tuttavia eliminare quel fatto permanente, col quale ha contravvenuto all'obbligazione, sia sempre in facoltà di adempiere la prestazione *in forma specifica*, distruggendo quello che ha fatto in contravvenzione ed insieme prestando nei congrui casi al creditore un equivalente in denaro per il patito ritardo, o pei danni già dalla contravvenzione prodotti. E dopo aver osservato cho non sarebbe in simili casi lecito al creditore rifiutare la prestazione *in forma specifica*, e pretendere l'equivalente in denaro, perchè non ci avrebbe interesse, rileva l'acuto giurista come questo principio giustissimo, sostenuto apertamente da pochi, ma non contraddetto da nessuno sia passato sotto silenzio dalla maggior parte degli scrittori, forse per la troppo chiara giustizia che lo informa e che lo rende superiore alle controversie.

Applicando codesto principio al fatto della disputa, rendesi evidente come, annullata dalla Giunta Prov. Amministrativa la deliberazione dell'Autorità comunale di Grottaferrata, con la quale si era contravvenuto alla obbligazione assunta verso il dott. Pozzi, non avesse questi interesse, e quindi diritto, a rifiutare la prestazione *in forma specifica* fattagli dal Comune mercè l'invito, legalmente notificatogli, di riassumere il servizio medico in adempimento del contratto, e potesse solo pretendere il risarcimento del danno derivatogli dall'indebito ed ormai revocato licenziamento.

Che a prescindere da questi riflessi di diritto, che varrebbero per sè soli a giustificare il rigetto dell'appello principale, il medesimo mancherebbe in ogni caso di qualsiasi sostrato in fatto, dappoichè non è punto esatto che il dott. Pozzi sia ricorso alla G. P. A. nell'unico intento di ottenere il risarcimento del danno prodottogli dall'intempestivo licenziamento e che nel far ciò “ non poteva neppure saltargli in mente di domandare la restituzione dello impiego ”.

Egli invece mercè il ricorso, dolendosi solo di essere stato illegittimamente licenziato e chiedendo unicamente l'annullamento della impugnata deliberazione, manifestava chiaramente di non avere altro scopo se non quello che sarebbe stato effetto immediato e diretto del chiesto annullamento, cioè la restituzione dell'impiego. Nè ha egli ragione di dire che ri-

correva in sede amministrativa solo per far dichiarare la illegittimità del licenziamento, salvo poi a far valere tale dichiarazione come fondamento dell'azione di risarcimento davanti l'Autorità giudiziaria. Perocchè, a parte che il testo del ricorso escluderebbe, come testè notavasi, simile asserzione, il ricorrente non poteva ignorare che sul categorico disposto dell'art. 14 della legge 1 maggio 1890, quando la G. P. A. accoglie il ricorso non può astenersi di annullare l'atto o provvedimento impugnato. Ed inoltre ora si riesce a comprendere con quale fondamento si arrivi ad obbiettare che il pronunziato della Giunta " non potesse avere l'efficacia di restituire al Pozzi l'impiego „ mentre all'opposto sembra d'intuitiva evidenza che, revocato il provvedimento dall'Autorità comunale, nessun ostacolo si frapponeva e nessuna ulteriore formalità occorreva perchè egli si reputasse ripristinato di diritto nell'impiego, dal quale era stato indebitamente rimosso.

D'altra parte a torto si assume che, per conseguire il risarcimento dei danni cagionatigli dall'indebito licenziamento, non potesse il Dott. Pozzi rivolgersi direttamente all'autorità giudiziaria, ma gli corresse l'obbligo di far prima dichiarare dall'autorità amministrativa l'illegittimità dell'atto lesivo. Avvegnachè, pel non equivoco disposto dall'art. 2 della legge 20 marzo 1865, sono deferite alla giurisdizione dei tribunali ordinarii tutte le materie, nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico, comunque vi sia interessata la pubblica amministrazione ed ancorchè siano emanati provvedimenti dall'autorità amministrativa. Ed a completare e chiarire questo concetto, l'art. 4 della stessa legge dispone che il magistrato chiamato a pronunziare sulla esistenza di un diritto civile o politico, al cui esercizio si opponga un atto amministrativo, ben può conoscere della legalità od illegalità dell'atto medesimo, al fine però, non di annullarlo o dichiararlo inefficace di fronte a tutti, bensì di ritenerlo privo di qualsiasi effetto in rapporto al diritto dedotto in giudizio ed al privato, che ne abbia mosso lamento.

Uniformandosi a queste norme legislative, che per la loro chiarezza e precisione non consentirebbero una diversa interpretazione, la patria giurisprudenza non ha mai dubitato della facoltà del giudice ordinario ad esaminare la legittimità degli atti delle amministrazioni comunali e provinciali, allo scopo di giudicare intorno alle indennità dell'impiegato rimosso. Infatti la Suprema Corte regolatrice con recentissimi pronunciati, in casi identici a quello in contestazione, ha ribadito sempre più i principii suaccennati ed ha, in special modo, deciso che l'autorità giudiziaria è competente a conoscere della controversia nella quale il sanitario di un'opera pia chieda l'annullamento di una deliberazione dell'opera stessa per violazione del contratto e dei regolamenti, in base ai quali era stato assunto al servizio.

Se pertanto il dott. Pozzi, per conseguire il risarcimento dei danni cagionati dall'ingiusto licenziamento non poteva rivolgersi che all'autorità giudiziaria, ed invece preferì ricorrere in sede amministrativa, dove non chiedeva e non poteva ripromettersi se non l'annullamento del lesivo provvedimento, invano egli si sforza di negare che obbietto dalla promossa azione sia stata la restituzione nell'impiego, quale effetto immancabile dell'invocato annullamento.

E se questo chiedeva egli ottenne dall'autorità amministrativa, ed il Comune, accettando quella decisione, si disse pronto a darvi esecuzione, non può ora disvoler ciò che volle, essendo troppo evidente l'incompatibilità della promossa domanda d'indennizzo, quale conseguenza d'inadempimento del contratto, con la già ottenuta esecuzione del contratto stesso.

Logicamente deriva da siffatta premessa che il Comune di Grottaferrata non possa esser tenuto responsabile che dei soli danni cagionati dall'inconsulto licenziamento, i quali, se furono esattamente determinati dal Tribunale in ragione della perdita sofferta e del guadagno mancato, furono però estesi al di là della giusta misura mercè la condanna del Comune al pagamento degli stipendii fino all'effettiva reintegrazione del Pozzi nel posto.

Invero ben si avvisarono i primi giudici nel giudicare non dovuti i chiesti danni morali, osservando che la motivazione dell'impu-

gnata deliberazione consiliare escludeva ogni offesa al patrimonio morale del dott. Pozzi e che, d'altronde, nessuna prova aveva costui fornito, nè invocato per dimostrare che, nonostante la mancanza d'offesa morale, avesse, a causa del subito licenziamento, sofferto dolori o patemi d'animo valutabili pecuniariamente. Al riguardo non sembra ragionevole la censura mossa all'impugnata decisione per aver ritenuto in punto di diritto che non ogni atto involgente violazione di un rapporto giuridico contrattuale produca danno morale a colui che ne sia rimasto leso; mentre invece non saprebbesi indovinare con qual fondamento possa invocarsi nell'interesse del Pozzi una contraria presunzione.

E non meno ingiusto è il rimprovero che si fa ai primi giudici per non avere, fra gli innumerevoli documenti prodotti, tenuto conto dell'atto notificato al Pozzi in data 14 giugno 1904, col quale il Comune lo invitava a giustificarsi di un gran numero di addebiti. Imperocchè ogni indagine intorno al potere disciplinare che l'amministrazione comunale avrebbe esercitato sull'impiegato già licenziato, esorbitava dai confini della controversia, riflettente solo l'indennizzo domandato come conseguenza del deliberato licenziamento per fine di ferma, ed in ogni caso l'esercizio di quell'atto d'impero sfuggiva alla giurisdizione dell'adito collegio. Onde, qualunque offesa che il Dott. Pozzi avrebbe creduto riscontrare nell'inchiesta eseguita a suo carico dall'autorità comunale o nella pubblicazione di essa, se poteva formare oggetto di ulteriore contestazione in opportuna sede, non poteva certo servire come mezzo di prova nella determinazione dei danni cagionati da un precedente atto della stessa amministrazione.

Che al contrario non ben si apponevano i primi giudici nel condannare il Comune al pagamento degli stipendii dovuti al dott. Pozzi fino alla effettiva reintegrazione nel posto; perciocchè, se può anche ammettersi che durante la lite l'esercizio dell'ufficio di medico alla dipendenza del Comune, vedendosi incompatibile con la qualità di avversario del Comune stesso, non conviene d'altra parte esagerare e prolungare gli effetti di tale incompatibilità fino al punto di rimetterli all'arbitrio esclusivo di una delle parti.

Ed all'uopo basterà riflettere che, sebbene la colpa iniziale risalga sempre al Comune, che con l'inconsulto provvedimento rendeva inevitabile la lite, non bisogna neppure dimenticare che il Comune medesimo, accettando la decisione della G. P. A., ed invitando il dott. Pozzi a riprendere servizio, dimostrava già l'intenzione di non volere ulteriormente litigare. Però, trovandosi già iniziato il giudizio ed essendosi in 1° grado rifiutato il Comune a qualsiasi indennizzo, bastava simile rifiuto a mettere il Pozzi nella necessità di persistere nella contestazione, e quindi verificavasi per colpa del convenuto quella incompatibilità che avrebbe impedito all'attore di riprendere l'ufficio.

Ma dal momento che quei danni vennero liquidati e, giusta le precedenti osservazioni, nessun'altra legittima pretesa aveva il Pozzi da far valere contro il Comune, veniva in lui meno la necessità di persistere nel giudizio e quindi doveva ritenersi cessata quella temporanea incompatibilità, che sino allora si era frapposta alla sua riassunzione in ufficio.

Devesi pertanto limitare la condanna del Comune al pagamento degli stipendii dovuti al dott. Pozzi fino a tutto luglio 1906, nel qual mese veniva pubblicata la sentenza che accoglieva parzialmente la sua domanda, mentre non v'è chi non veda come l'accordargli a titolo di danni anche gli stipendii maturati nelle more del presente giudizio d'appello, nel quale egli rimane pienamente soccombente, nonchè quelli successivi finchè non gli piaccia riprendere servizio, sarebbe cosa ingiusta quanto assurda.

Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

10 marzo 1908 n. 116

Cardona *Pres.* — Bonelli *Est.*

De Pucci (avv. *F. Gregoraci)* contro Ministero dei Lavori Pubblici (avv. erariale *Gregori).*

Le indennità per lavori di campagna e quelle dette di isolamento, di cui si occupa la ta-

bella b *annessa al R. D. 22 ottobre 1885 n. 3460 ser. 3ª, rientrano tra gli assegni fissi personali a carico dello Stato, che si vrescrivono, come gli stipendi, entro due anni dal giorno della scadenza, ove non se ne domandi il payamento* (1).

La stessa prescrizione biennale colpisce le cosiddette indennità di residenza, mentre non colpisce le indennità per spese di viaggio, di soggiorno o di trasferimento (2).

La Corte ecc. — Considera che l'art. 1 della legge 9 marzq 1871 stabilisce che gli stipendi e gli altri assegni fissi personali a carico dello Stato, dei quali non sia domandato il pagamento entro due anni dal giorno delle rispettive loro scadenze, sono prescritti. È tale disposizione applicabile alle indennità delle quali il De Pucci reclama il pagamento?

L'affermativa non par dubbia alla Corte, imperocchè tanto la indennità per lavori di campagna, quanto quella cosiddetta di isolamento, comechè pagabili periodicamente in una misura costante e determinata, rivestono il carattere di quegli assegni fissi personali a carico dello Stato, che, per ragioni di pubblico servizio e di ordine nella contabilità ed amministrazione pubblica, la legge assoggettò alla speciale prescrizione in esame.

Nè i primi giudici meritano la censura, loro mossa dall'appellante, di esser giunti a tale risultato per via d'interpretazione analogica, non consentita in materia restrittiva di diritti, imperocchè non fa bisogno di ricorrere ad argomenti di analogia, quando è la legge stessa che con locuzione chiara e precisa assimila agli stipendi tutti gli altri *assegni fissi personali*, abbracciando così qualunque somma che lo Stato corrisponda a tale titolo.

L'assegno, di cui parla l'articolo, è bensì un *quid simile* dello stipendio, ma non è la stessa cosa, altrimenti si ridurrebbe ad un vano nome; di guisa che non è per analogia, ma per inclusione nella parola della legge, che le indennità in esame debbono ritenersi colpite dalla prescrizione biennale.

Nè vale il dire che *assegno* è soltanto quello che sta a retribuire l'opera prestata, non già a compensare le spese sostenute. Tale premessa, seppur fosse vera, non porterebbe nella specie a diversa conseguenza, poichè non è esatto che le indennità, di che trattasi, rappresentino rimborsi di spese effettive, mentre rappresentano piuttosto compensi di maggiori disagi inerenti al servizio e derivanti dalle speciali condizioni in cui questo dovea prestarsi.

Ma, dato che nel concederle si fosse avuto riguardo puranco ad eventuali spese, cui l'impiegato avesse potuto andare incontro, non per questo cesserebbe di essere applicabile la disposizione in esame. Anche la indennità di residenza ha per causa determinante l'aumento di spese che l'impiegato subisce per il maggior costo dei viveri e degli alloggi nel luogo ove risiede; di guisa che, sotto questo aspetto, ben può dirsi che essa sta a rappresentare un rimborso di spese calcolate in una misura preventiva fissa. Eppure non si è dubitato in giurisprudenza che tali indennità rientrino, stante il loro carattere di fissità e periodicità, nel novero degli assegni prescrittibili entro due anni, appunto perchè sono un supplemento, o meglio una integrazione dello stipendio. Or non è chi non veda come a maggior ragione ciò valga per le indennità richieste dal De Pucci, che rappresentano, ripetesi, piuttosto retribuzione di servizio più gravoso, che ristoro di maggiori spese.

Ben diverso è il caso, cui accenna l'appellante, di indennità per spese di viaggio, di soggiorno o di trasferimento, le quali, anche se non vengono reintegrate nel loro costo effettivo, in base a nota specifica, ma in modo approssimativo e in ragione media, sempre però importano che se ne debba procedere alla liquidazione volta per volta, e quindi mancano dello elemento della fissità periodica che ca-

(1-2) Cfr. sull'argomento L. Cagnetta, in *Digesto italiano*, voce *Stipendio*, n. 45. Dell'indennità di residenza il Cagnetta si occupa specialmente al n. 36, e delle altre indennità discorre al n. 37. Vedi anche nello stesso *Digesto italiano*, voce *Emolumenti*.

ratterizza gli stipendi e gli altri assegni, di cui al cennato articolo. Epperò le autorevoli opinioni, dall'appellante invocate a sostegno della sua tesi, non si attagliano alla specie.

Che infondatamente il De Pucci assume di non essersi trovato in grado di ripetere le indennità per timore di esser licenziato dall'impiego, e doversi quindi a lui applicare la massima *contra non valentem agere non currit praescriptio;* imperocchè non può presumersi che i suoi superiori si fossero valsi della loro autorità per esercitare verso di lui qualsiasi coazione ed impedirgli, circuendolo con lusinghe o intimidendolo con minaccie, di reclamare ciò che ritenesse spettargli. Nè il De Pucci ha addotto e tanto meno giustificato fatti e circostanze specifiche a suffragare questo suo assunto.

Tanto meno vale il dire che, per quanto riguarda la indennità d'isolamento, il credito non ha potuto cadere in prescrizione perchè *contestato.* Invero, la contestazione ha per presupposto una domanda da una parte ed una impugnativa dall'altra. Or se la domanda, e quindi la contestazione, non sorge entro il biennio, il diritto a quella indennità, costituente sempre un assegno fisso a carico dello Stato, si prescrive e non può per effetto della successiva domanda risorgere, perchè ogni indagine sul merito di essa è assorbita dal decorso del tempo nel quale l'azione è rimasta travolta ed estinta.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

12 marzo 1908 n. 125

Cardona *Pres.* — Cantone *Est.*

Ferrovie dello Stato (avv. *F. Matteucci*) contro Bisacchi (avv. *A. Orlandi.*)

Le ferrovie non sono tenute a risarcimento di danno per la mancata o ritardata fornitura di carri vuoti ai richiedenti: questi han diritto di ripetere soltanto il deposito di lire 5 per vagone (1).

La Corte ecc. — Questione non nuova, ma sempre dibattuta, se le Ferrovie siano tenute al risarcimento di danni per mancata o ritardata fornitura di carri vuoti ai richiedenti.

I primi giudici la risolsero affermativamente ritenendo che l'art. 2 delle Tariffe (L. 27 aprile 1885, n. 3048) contenga un principio generale dominante tutta la materia dei trasporti, salvo le restrizioni e limitazioni espressamente stabilite, giacchè esso, nel sancire l'obbligo del trasporto, lo subordina alla sola condizione della richiesta, e, nell'ampiezza della formulazione sua, comprende non solo la necessità di eseguire i contratti stipulati, ma anche quella di provvedere ai preliminari pratici indispensabili, perchè al contratto si possa addivenire e possa aver luogo il trasporto.

A ragione l'Amministrazione ferroviaria ha interposto appello per falsa applicazione delle norme regolatrici della soggetta materia e cioè dell'art. 2 Tariffe.

L'art. 2 dispone: " L'Amministrazione è obbligata ad eseguire sulle proprie linee ed in base alle Tariffe e condizioni in vigore i trasporti di persone o di cose che le vengano richiesti, semprechè vi possa provvedere coi mezzi corrispondenti ai bisogni ordinariamente prevedibili, e non ostino impedimenti straordinari o di forza maggiore.

" L'Amministrazione risponde dei danni conseguenti nell'adempimento di questi suoi obblighi ",

Questo articolo sancisce il diritto astratto del cittadino a concludere il contratto di trasporto ed il correlativo obbligo delle Ferrovie di *eseguire*, *in base alle Tariffe in vigore*, *i trasporti richiesti:* in altri termini concerne soltanto la *richiesta del contratto di trasporto.* Ma, perchè questo diritto ed obbligo si traducano in atto, occorre l'adempimento delle formalità e condizioni prescritte e cioè: 1. richiesta di cui all'art. 91; 2. la presentazione della merce; 3. l'intervento della Ferrovia che esprima il suo consenso con la timbratura della

(1) La sentenza 19 luglio 1907, resa dal Tribunale civ. di Roma, in questa causa, est. FAGGELLA, può leggersi nella presente Raccolta, anno 1907, pag. 371, con richiami.

La Direzione dell'ottima *Rivista di dir. comm.* (anno 1908, 2, 85, nota) la elogiò particolarmente " come quella che riassume nel modo più perspicuo e limpido le ragioni che inducono ad am-

lettera di vettura e con il rilascio della ricevuta. E con il rilascio di questa ricevuta il contratto di trasporto s'intenderà concluso come si esprime l'ultimo alinea dell'art. 94.

Ora tutto ciò non avviene nella richiesta dei vagoni o carri vuoti, che è un progetto unilaterale di un possibile futuro contratto di trasporto, regolato esclusivamente dagli articoli 106 e 107 Tariffe stesse.

L'art. 106 dispone che la domanda dei vagoni occorrenti ai trasporti sarà diretta al capo stazione con certe modalità, accompagnando ad essa un deposito di lire 5 per ogni vagone, deposito che sarà devoluto all'amministrazione, qualora la consegna della spedizione non sarà ultimata nel termine prescritto per ciascuna categoria di trasporti. Il richiedente avrà diritto alla restituzione del deposito, qualora i vagoni non siano stati posti a sua disposizione nel termine fissato nella domanda, alla condizione però siano già trascorse 36 ore dalla domanda stessa.

L'art. 107 aggiunge: " *d*) L'Amministrazione *procurerà* di mettere a disposizione dello speditore i vagoni della qualità o portata richiesti, ecc. „

Dal disposto dei quali articoli segue che non possa l'Amministrazione ferroviaria essere tenuta ai danni per la ritardata o mancata fornitura dei carri vuoti.

E ciò sia per la parola che per lo spirito della legge.

Per la parola, poichè i citati art. 106 e 107, lungi dal sancire l'obbligo della ferrovia di risarcire il danno per mancata fornitura dei vagoni, si limitano a stabilire solo che la Ferrovia procurerà, cioè farà del suo meglio per mettere a disposizione dello speditore i vagoni richiesti (espressione che non suona: dovrà procurare, come si esprime il Tribunale) e soggiungono che, se la ferrovia non è più in grado di fornire i carri entro le 36 ore, il richiedente non ha altro diritto che quello di ripetere il deposito.

Per lo spirito, poichè la semplice richiesta dei vagoni vuoti diversa e distinta dalla richiesta del contratto di trasporto, di cui sopra si è parlato, non può, per la sua natura unilaterale, porre in essere alcun vincolo contrattuale obbligatorio, dalla cui violazione sola può derivare un risarcimento di danni.

Che non giova dire che l'art. 2 delle Tariffe comprende anche l'obbligo di provvedere ai preliminari, pratici indispensabili perchè al contratto si possa addivenire e possa aver luogo il trasporto. Non vi può essere obbligo senza una precisa e chiara disposizione di legge che l'imponga e senza un analogo contratto che, nella specie, non ha luogo per la mancanza di un oggetto determinato o capace di essere determinato (art.1218 Cod.civ,), e perchè manca l'intenzione delle ferrovie di obbligarsi.

Che la interpretazione proclamata dai primi giudici:

a) sanzionerebbe una grande ed ingiusta disparità di trattamento tra l'amministrazione e gli speditori, in quanto che l'Amministrazione dovrebbe rispondere dei danni per la mancata o ritardata fornitura, nelle 36 ore, dei carri non promessi, ma solo ad essa domandati,

---

mettere l'obbligo nelle ferrovie di fornire i vagoni richiesti „.

Tuttavia, ecco questa decisione della locale Corte di appello che dà spensieratamente di frego al lavoro del primo giudice e va eziandio contro l'insegnamento recentissimo della Cassazione romana (cfr. la dec. 12 luglio 1907, est. RICCOBONO, in questa nostra Raccolta, anno 1907, pag. 405).

E questa decisione ha avuto pur la sua *réclame*... sui fogli del giorno, non vogliamo credere per opera delle Ferrovie, chè non sarebbe davvero commendevole il seguire certi sistemi!

Il prof. Torquato GIANNINI ne ha preso occasione per una conferenza tenuta il 21 marzo decorso in una sala del Circolo Giuridico di Roma.

La ricostruzione, però, che l'egregio scrittore ha voluto tentare, e di cui è parola a pag. 100 della corr. annata delle *Ferrovie italiane*, non ci sembra soddisfacente. Secondo il GIANNINI le Ferrovie non debbono corrispondere carri se non in quanto ne abbiano disponibili, e la loro responsabilità ricorre soltanto nei casi di dolo o di colpa grave degli agenti che ricevono la richiesta e non osservano i regolamenti.

La confutazione di quest'assunto si contiene già sostanzialmente negli scritti di coloro che, come lo SRAFFA (*Studi di dir. commerciale*, pag. 301-318), parlano di *obbligo legale*, nelle Ferrovie, di fornire i vagoni, e si adergono molto al disopra di quella forma verbale " *procurerà* „ che segna il punto di partenza di tutti i ragionamenti contrari alla nostra tesi.

mentre il richiedente sarebbe soggetto solamente alla perdita del deposito, qualora la consegna della spedizione non fosse ultimata entro il termine prescritto per ciascuna categoria di trasporti:

b) porrebbe l'Amministrazione in condizioni di violare la parità di trattamento garantita dall'art. 3 delle Tariffe a favore degli speditori verso i quali, per tema di sottostare al risarcimento dei danni, non potrebbe adottare norme di proporzionale ripartizione del materiale;

c) porterebbe a questo assurdo che, mentre per il contratto di trasporto già conchiuso il ritardo nella esecuzione non dà diritto che al parziale abbuono del nolo, il ritardo oltre le 36 ore nella fornitura dei carri darebbe luogo al risarcimento di tutto il danno;

d) farebbe fiorire — com'è stato ben notato dall'Amministrazione appellante — l'industria degli incettatori di vagoni, che sarebbero sicuri, se non ne usano, di nulla perdere tranne il piccolo deposito di lire 5 e sicuri di trarre lauti guadagni nell'offrirli sotto il loro nome ad altri, mentre, se l'Amministrazione, per motivo anche ragionevole, che non rientrasse nelle eccezioni di cui all'art. 2, non facesse o ritardasse la fornitura, gli incettatori lucrerebbero, in tal caso, il risarcimento dei danni.

Che ha il suo valore anche l'argomento addotto dall' appellante amministrazione, che *nessuna legislazione estera* che s'ispira, come la nostra, alla Convenzione internazionale di Berna ammette l'obbligo delle Ferrovie di risarcire il danno per la mancata o ritardata fornitura dei vagoni e sarebbe strano ritenere che tale obbligo fosse stato ammesso dalla legislazione italiana, e ciò è una riprova della esattezza della tesi dell'amministrazione ferroviaria.

Per questi motivi ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

26 marzo 1908 n. 156

Spaziani *Pres.* — Reggiani *Est.*

Contini (avv. *P. Sollima*) contro Rivaroli (avvocato *O. Paul*).

La indicazione delle persone fatta nell'art. 103 c. p. c. è soltanto dimostrativa, non tassativa: quindi, il disposto di cotesto articolo comprende qualsiasi altra persona che cooperi alla risoluzione di una causa, come, per esempio, un arbitro conciliatore nominato dall'autorità giudiziaria (1).

Per la tassazione dell'onorario dovuto all'arbitro conciliatore solidalmente da tutte le parti che ne provocarono d'accordo la nomina, quegli va considerato quale perito, con applicazione, quindi, dell'art. 267 Codice p. c. ed anche, ove del caso, dell'art. 384 tariffa giudiziaria del 1865 (2).

La Corte, ecc. — Osserva che la controversia consiste nell'indagare unicamente se tra le persone indicate nell'art. 103 C. p. c. si comprendano gli arbitri conciliatori. L'appellante Contini afferma anche in questa sede che l'avvocato Rivaroli, nominato arbitro conciliatore su proposta degli stessi contendenti, non poteva avvalersi della procedura eccezionale tracciata dall'art. 379 C. p. c. per ottenere l'ordine di pagamento, dal Presidente del Tribunale in cui si trattò la causa, delle spese dovutegli. perchè il detto art. 103, a cui si riporta l'articolo 379, non fa cenno degli arbitri conciliatori, e perchè l'art. 267 C. p. c. relativo ai periti è inapplicabile ai conciliatori medesimi.

Ma, leggendo l'art. 103, facilmente si rileva come la indicazione ivi fatta dal legislatore sia soltanto *dimostrativa*, non *tassativa*. Infatti, l'articolo è concepito: “ Le azioni per pagamento di spese giudiziali, di onorari ai procuratori e periti, di diritti ai cancellieri, agli uscieri e di salari o mercedi ai tipografi *e simili*, sono di competenza dell'autorità giu-

(1-2) Non conosciamo alcun precedente in argomento. Degli onorari degli arbitri in genere si occupa M. Mariani, in *Digesto italiano*, voce *Compromesso*, n. 162-163.

Che la enumerazione contenuta nell'art. 103 Cod. p. c. non sia tassativa è pur dimostrato da G. Piola, in *Digesto italiano*, voce *Competenza civile*, n. 180.

diziaria davanti cui fu promossa la causa, che diede occasione alle dette azioni „.

La voce *simile* evidentemente autorizza ad estendere la disposizione ad altri che con la loro opera abbiano concorso a risolvere la causa.

Orbene l'arbitro conciliatore è pure un perito giudiziale che, quantunque abbia funzioni diverse da quelle del perito speciale tecnico, dell'avvocato, cancelliere, ecc., è indiscutibile essere almeno *simile* a costoro, in quanto che, o conciliando o dando il suo parere sulle questioni sollevate dalle parti, coopera specialmente alla decisione della causa, e vi coopera per incarico avuto dal magistrato.

Se adunque l'art. 103 comprende tutti coloro che concorrono *ad agevolare* il corso di una causa, include necessariamente anche gli arbitri conciliatori, i quali abbiano per la medesima prestata l'opera loro.

La ragione dell'opportunità di una competenza eccezionale a vantaggio dei procuratori, periti, ecc., fondata nella facilità di determinare i compensi e nella economia del giudizio, milita senza dubbio anche per gli arbitri conciliatori, onde trova applicazione la massima *ubi eadem ratio ibi et eadem juris dispositio esse debet.*

Osserva circa l'eccepita inapplicabilità dell'art. 267 Cod. p. c. che, dimostrato superiormente come l'arbitro conciliatore nella prestazione d'opera è in tutto equiparato al perito giudiziario, l'eccezione non ha valore, dacchè l'avv. Rivaroli, dopo aver tentato senza effetto di conciliar le parti, presentando all'autorità giudiziaria la sua relazione e opinamento, compì veramente opera concorrente alla decisione della controversia, onde erano applicabili le norme relative ai periti, non escluso l'articolo suindicato che regola la tassazione delle spese e competenze.

Che l'appellante, pure ammettendo che le competenze dovute all'arbitro, nominato sull'accordo delle parti, sono dovute solidalmente dalle medesime, asserisce che la relativa istanza doveva proporsi dal Rivaroli nel giudizio di merito, e non poteva egli poi agire in via esecutiva contro il solo Contini, dopo che la causa di merito era già stata decisa a suo favore e le spese nei rapporti fra i contendenti erano state regolate.

Al che facilmente si risponde. L'avv. Rivaroli, in virtù dell'ordinanza presidenziale 10 luglio 1907, ha diritto, quale si sia la definizione della causa in merito, ha diritto di rivolgersi contro chiunque dei coobbligati *in solido,* onde *giustamente* egli ne ha richiesto il pagamento contro il solo Contini (art. 1187 Cod. c.) senza curarsi dell'Apolloni e del De Dominicis, giacchè l'intervento in causa di costoro doveva provocarsi dal Contini, se questi lo credeva di suo interesse.

Ciò è legittima conseguenza dell'obbligazione *in solido* assunta dalle parti, quando d'accordo proposero l'avv. Rivaroli come arbitro conciliatore.

Nè seriamente può attaccarsi di nullità l'ordinanza, perchè a senso di detto art. 267 l'onorario doveasi tassare dal Presidente con ordine di pagamento in margine del processo verbale. Ben si comprende, infatti, che l'articolo si riferisce alle operazioni eseguite alla presenza del magistrato, come viene chiaramente detto nell'art. 384 del Regio decreto 22 dicembre 1865, in cui è prescritto che nelle operazioni occorse fuori della presenza del giudice i periti dovranno dichiarare in fine della loro relazione il numero delle vacazioni consumate.

Che quindi la sentenza appellata merita piena conferma.

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

23 dicembre 1907 n. 2773

Tempestini *Pres.* — Formica *Est.*

Marini (avv. *G. Fondi* ed *E. Jachini*) contro Comune di Roma (avv. *Franc. Pacelli* e *C. Rebecchini*).

Le locazioni preesistenti alla legge che impose la tassa sulle aree fabbricabili non co-

stituiscono legittimo motivo di esenzione dalla tassa medesima (1).

Il Tribunale, ecc. — Considera che il primo motivo addotto dagli attori a sostegno della inapplicabilità della tassa consiste nell'affitto, senza dubbio preesistente alla legge del 1904, perchè registrato nel 1899, e che quindi costituirebbe un ostacolo alla fabbricazione, la quale è certamente lo scopo essenziale della legge, che si servì della tassa soltanto come di mezzo a fine. Si tratterebbe cioè di un ostacolo, che la legge non previde espressamente, che non è quindi legittimo in stretto senso, ma che dovrebbesi tuttavia affermare in base ai principî generale di diritto. La tassa colpisce soltanto le aree fabbricabili, e fabbricabile non è l'area affittata.

Contro una tale applicazione di principî generali devesi però osservare che il legislatore ebbe cura di determinare con precisione quali dovessero ritenersi aree fabbricabili, nè fra le condizioni richieste egli contemplò l'affitto preesistente alla legge, mentre pur contemplava l'uso agricolo ed industriale o l'accessorietà ad edifizi esistenti, come ville, giardini. Soltanto se egli avesse omesso di definire le aree fabbricabili sarebbe lecito all'interprete definirle con criteri logici e tecnici; ma di fronte a definizioni precise cessa ogni facoltà d'interpretazione analogica.

D'altronde non mancano ragioni per ritenere espressamente voluto il silenzio della legge sui contratti d'affitto preesistenti. L'ostacolo, che deriva alla fabbricazione dal precedente affitto, fu creato dalla volontà dei proprietari, i quali appunto lo cercarono, in quanto miravano a mantenere l'area senza fabbricati a scopo di future speculazioni sul suo valore. La tassa sulle aree, che mira, secondo la testuale espressione dell'art. 9, a promuovere la fabbricazione di nuove case, doveva appunto perciò colpire quella speculazione, che tendeva a mantenere le aree non fabbricate. Quindi gli affitti che rappresentano il mezzo per trarre dal terreno un piccolo reddito in attesa di un lauto guadagno futuro, sono contrari ai fini che si propose il legislatore, il quale quindi non doveva contemplarli.

Nel caso speciale tale contraddizione appare con evidenza singolare, poichè per un terreno di grande estensione, a pochi passi fuori una delle principali porte della città, in un sito frequentatissimo, il prezzo d'affitto risulta di L. 900 annue, e cioè inferiore al mezzo per cento sul capitale valore dell'area.

Nè vale osservare che si tratta di una condizione di cose affatto eccezionale e transitoria, la quale appunto perciò non sarebbe apparsa alla mente del legislatore. L'affitto delle aree in attesa del rialzo dei prezzi rappresentava il modo di utilizzazione non eccezionale, ma normale, e quindi non è lecito supporre una dimenticanza del legislatore. Il suo silenzio fu invece voluto in armonia agli scopi ch'egli si proponeva, coi quali era certo inconciliabile l'esenzione per precedente affitto.

D'altronde in mancanza di una precisa disposizione di legge non vi sarebbe ragione di distinguere tra contratti registrati prima della legge e contratti conclusi pure in precedenza, ma non registrati, sebbene il non distinguere possa portare ad esimere da tassa con troppa facilità molte aree fabbricabili.

Di fronte al silenzio della legge ed alle ragioni che la ispirarono, inutile diviene esaminare se la legge sopravvenuta costituisca un *factum principis* impreveduto ed imprevedibile all'epoca della stipulazione del contratto, che renda impossibile od estremamente difficile l'adempimento dell'obbligazione, e costituisca perciò motivo sufficiente perchè il locatore possa ottenere giudizialmente la risoluzione del contratto.

La legge volle colpire con una tassa le aree fabbricabili, e tali sono anche quelle affittate.

(1) Sull'applicazione, che si fa in Roma, della legge per le aree fabbricabili si vegga in questa Raccolta, anno 1907, pag. 427, ed anno corrente, pag. 138-139.

Nella rivista *La Riforma sociale* è comparso testè uno studio di Alberto Geisser intorno all'imposta sulle aree fabbricabili ed ai suoi primi risultati, studio denso di osservazioni e di ammonimenti, sopratutto per coloro che amministrano la cosa pubblica.

L'ostacolo alla fabbricazione derivante dall'affitto è legale soltanto perchè derivante da un contratto riconosciuto dalla legge, ma non è legittimo. La legge, che mirava a colpire una speculazione dannosa al benessere generale, non poteva certo preoccuparsi degl'interessi di pochi proprietari, i quali per l'imposizione del tributo venivano a trarre un minor guadagno dalle loro aree, mentre perduravano affitti precedentemente stipulati. La tassa in questo caso si presenta, non soltanto sotto l'aspetto economico, ma anche sotto l'aspetto fiscale, informata a principî di rigorosa giustizia, perchè colpisce una speculazione consistente appunto nell'utilizzazione delle aree mediante gli affitti in attesa di prezzi che compensino largamente il minor reddito goduto per gli anni precedenti. L'affitto preesistente alla legge non costituisce quindi motivo legittimo di esenzione dalla tassa così pel silenzio della legge in proposito, come pei motivi ai quali la legge s'inspirò e che ne spiegano il silenzio.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

6 marzo 1908 n. 283

Padiglione *Pres.* — Berardelli *Est.*

Nicolini (avv. *Ant. Gabrielli*) contro Cassa Nazionale Infortuni (avv. *R. D'Andrea*).

L'art. 13 della legge per gli infortuni sul lavoro, stabilendo il termine di due anni per l'esperimento della revisione, non ha inteso imporre di adire l'autorità giudiziaria entro detto termine; basta, quindi, che in detto termine la revisione sia chiesta all'Istituto assicuratore, sia pure col mezzo di lettera raccomandata (1).

La revisione di una liquidazione, fatta in base a transazione omologata dal Tribunale, non è ammissibile, anche se nelle condizioni di salute dell'operaio infortunato si verifichi un peggioramento (2).

Il Tribunale ecc. — Osserva, sulla eccezione pregiudiziale della inammissibilità della domanda del Nicolini perchè proposta fuori i termini di legge, essendo decorsi più di due anni dal 7 luglio 1905, giorno del sinistro, al 13 settembre 1907, data della citazione, che questa tesi sostenuta dalla Cassa Nazionale non può accettarsi.

Infatti la prescrizione biennale, di cui allo art. 13 della legge Infortuni 31 gennaio 1904, non ha carattere diverso dalle altre prescrizioni stabilite nel Codice civile e nel Codice di Commercio.

All'intento di ottenere che i diritti non rimangano troppo a lungo incerti e contestabili, il legislatore è venuto dettando, nei codici suddetti e nelle leggi speciali, prescrizioni di varia natura a seconda che, per ragioni di cose, ha stimato opportuno stabilire pei singoli rapporti termini più o meno brevi per l'esperimento di un'azione diretta al riconoscimento o al mutamento di uno stato di fatto o di diritto. Però nella legge Infortuni ha dato all'operaio o all'Istituto assicuratore facoltà di chiedere la revisione della indennità, qualora concorrano le condizioni previste dall'art. 13, nel termine

---

(1-2) Sull'ammissibilità del giudizio di revisione dopo la transazione sulla misura della indennità omologata dal Tribunale.

Questa è una delle tante sentenze che stanno a dimostrazione dell'effetto che produce sulla coscienza dei magistrati la smania litigiosa degli operai infortunati, effetto funesto, in quanto, preoccupando l'autorità giudiziaria delle dannose conseguenze cagionate dal ripetersi e moltiplicarsi delle liti, è stato la causa forse unica, od almeno prevalente, che ha fatto talvolta fuorviare il magistrato dalla retta interpretazione ed applicazione della legge. Non di rado il giudice, e chi scrive può attestarlo per cognizione ed esperienza personale, si trova circondato da dubbi non lievi nel risolvere una questione relativa alla legge sugli infortuni, trovandosi talora di fronte ad un Istituto assicuratore che ostinatamente e per sistema persiste nel desiderare le lotte giudiziarie, al solo scopo di defatigare gli operai sinistrati; e più spesso dinanzi ad operai che dell'infortunio fanno un vero mezzo di speculazione, e mettono in opera ogni espediente pur di sorprendere la buona fede del magistrato.

Egli è perciò che questi si lascia non rare volte trascinare ai due estremi, o di una troppo benigna interpretazione della legge, giustificata non solo da sentimenti di umanità, ma sopra-

di due anni dal giorno dell'infortunio, ma non ha imposto che si inizii l'esperimento della azione giudiziaria entro detto termine.

Nè sarebbe stata utile e pratica una disposizione simile, che avrebbe preclusa alle parti la via di un pacifico e non dispendioso accordo in via amministrativa.

Naturalmente la revisione da parte dell'ope-

---

tutto dalla sistematica condotta litigiosa dell'Istituto assicuratore; o di un eccessivo rigorismo, adattando la legge a soluzioni apertamente ad essa contrarie, pur di porre un freno alla mania sempre crescente degli operai infortunati di non accettare amichevoli liquidazioni, o di insorgere contro di esse subito dopo l'accettazione, purtroppo qualche volta fomentata dagli egoistici consigli di poco onesti patrocinatori.

La presente decisione è una riprova indiscutibile della verità di queste considerazioni, è una dimostrazione chiara che esse rispecchino nel modo più fedele un attuale critico momento della nostra giurisprudenza.

Mosso dal concetto che il giudizio sulla gravità ed importanza di una lesione traumatica può talvolta in seguito manifestarsi errato, e che successivamente ad un primo giudizio possono intervenire modificazioni (peggioramento o miglioramento) nell'organo leso, derivanti dal fatto traumatico, il legislatore, applicando in tal guisa le norme più elementari ed i principî più ovvii delle scienze medico-chirurgiche, stabilì nell'articolo 11 della legge 17 marzo 1898 (divenuto art. 13 del testo unico 31 gennaio 1904) che " nel termine di due anni dal giorno dell'infortunio l'operaio e gli istituti d'assicurazione avranno facoltà di chiedere la revisione della indennità, qualora sia provato erroneo il primo giudizio, o quando nelle condizioni fisiche dell'operaio siano intervenute modificazioni derivanti dall'infortunio „. Da questa disposizione discende il concetto che l'indennità liquidata all'operaio in seguito ad un infortunio è soltanto stabilita in via provvisoria; che essa nel termine di due anni può essere aumentata o diminuita, a seconda che le condizioni fisiche dell'operaio, ed in base alle quali fu fatta la liquidazione, subiscano miglioramenti od aggravamenti, e nel caso inoltre in cui il primo giudizio si manifesti errato, per essersi liquidata una indennità maggiore o minore a quella effettivamente dovuta, in relazione alla importanza e gravità delle lesioni cagionate dall'infortunio. Il legislatore adunque suppone che nel primo biennio la misura della indennità sia soltanto approssimativa, liquidata in via provvisoria, passibile di aumenti o diminuzioni, qualora si verifichi qualcuno dei casi contemplati dall'art. 13. Ed a tale scopo, per tutelare gli Istituti assicuratori, e garantirli dal pericolo che l'operaio, venuto in possesso della indennità liquidatagli, la dilapidi inconsultamente, e venga a privare delle opportune garanzie per l'eventuale rimborso l'Istituto assicuratore, la legge dispose all'art. 15 che la indennità liquidata nelle ipotesi più gravi d'infortunio rimanga in deposito presso la cassa di previdenza, e solo in casi eccezionali ne permise, dietro autorizzazione del pretore, il pagamento totale o parziale.

Avvenga poi la liquidazione amichevolmente od in seguito a contestazione giudiziale, mercè transazione od in virtù di sentenza, la indennità non perde giammai il suo carattere di provvisoria ed approssimativa, suscettibile cioè di aumenti e diminuzioni entro il biennio, quando si verifichi alcuno dei casi dell'art. 13. Quello che forma oggetto di transazione fra le parti (operaio ed istituto assicuratore) è quanto fu determinato in base al giudizio espresso dal perito; le parti, venute in contestazione circa la misura della indennità dovuta in relazione agli accertamenti fatti dai rispettivi periti, intendono transigere sulle rispettive pretese, e sottopongono alla omologazione del Tribunale la transazione su ciò che fino a quel momento fu obbietto di disputa e di contestazione.

Ma può essere obbietto altresì di controversia e quindi di transazione il diritto di ciascuno dei contraenti di domandare la revisione del giudizio per alcuno dei casi dell'art. 13?

Tale diritto non viene giammai in contesa allorquando si stipula la transazione; il diritto alla revisione è un diritto che può sorgere in due soli casi, quando si manifesti erroneo il primo giudizio, nel caso cioè siavi stato un *errore di fatto* (che può corrispondere a quello sopra l'oggetto della controversia, art. 1773 Cod. civile), e allorchè le condizioni dell'infortunato siano successivamente mutate, aggravate o migliorate. Nel momento in cui si transige questi casi non esistono nella previsione dei contraenti, i quali vogliono por termine al litigio ed evitare una lite, *soltanto su quanto formò obbietto di lite o di contestazione,* o, si presume, potrà essere materia di futura controversia. Il giudizio di revisione non rientra mai pertanto nell'oggetto della transazione; che anzi, quando le parti vollero, nel transigere, rinunziare anche al diritto di revisione, questo patto non fu approvato dall'autorità giudiziaria (Cass. Torino 19 ottobre 1904, App. Genova 21 marzo 1904, Cass. Firenze 3 agosto 1903, *Giur. It.* 1905, I, 1, 101, 1904, I, 2, 337, 1903, I, 1, 995), giacchè fu ritenuto che esso violi la disposizione dell'art 14 che commina la nullità dei patti intesi ad eludere il pagamento delle indennità od a scemarne la misura, e tale senza dubbio sarebbe quello della rinunzia al giudizio di revisione, giudizio diretto a determinare la indennità nella sua giusta misura. Una prevalente giurisprudenza, interpretando assai largamente il detto art. 14, ritenne anzi che fossero colpiti di nullità, a mente del citato articolo, non solo i patti anteriori, ma altresì quelli posteriori al sinistro, diretti ad eludere o scemare la misura dell'indennità (Trib. Roma 19 aprile 1905 e App. Roma 22 luglio 1905, *Palazzo di Giustizia* 1905, 283 e *Giur. It.* 1905, I, 2, 339 e 678 con note di richiami).

raio chiedesi a mezzo di lettera raccomandata, a cui deve essere alligato un certificato medico comprovante gli estremi richiesti dal succitato articolo. Quindi è sufficiente agli effetti della interruzione della prescrizione biennale l'avere il Nicolini il 5 luglio 1907, cioè due giorni prima che si compiessero due anni dal dì dell'infortunio toccatogli, chiesto con lettera rac-

---

Ora, pur volendo interpretare più restrittivamente l'art. 14 e ritenere che dalle nullità in esso comminate restino esclusi i patti posteriori all'infortunio, non può in tale esclusione comprendersi la rinunzia al giudizio di revisione, giacchè la proposizione di questo, essendo subordinata alla esistenza di un errore di fatto, o all'avveramento di modificazioni nelle condizioni fisiche dell'infortunato, non può formare oggetto di transazione nel momento in cui, sorta contestazione sulla misura della indennità, le parti vengono nell'accordo di transigere. Infatti, non può ritenersi valida la rinunzia alla revisione nel caso di errore di fatto, perchè in tal caso la stessa transazione è impugnabile a norma delle disposizioni del Codice civile; non la si può neppure ritener valida nel secondo caso, perchè esso è subordinato ad un evento futuro ed incerto, che forma materia di nuovo giudizio indipendente dal primo, e che può dar luogo a separata controversia, sia pure diretta a determinare un'unica entità giuridica, la giusta indennità dovuta per l'infortunio avvenuto.

Nella revisione concorrono nuovi elementi, non apprezzati nella prima valutazione; il giudizio di revisione non è un giudizio di seconda istanza alla cui cognizione vengano portati gli stessi fatti che formarono obbietto del giudizio di primo grado; esso invece comprende una più ampia valutazione e una situazione differente per l'oggetto e per la causa. Pertanto, se, quando è sorta contestazione sulla misura dell'indennità, le parti vengono nell'accordo di transigere, e la relativa transazione, omologata dal Tribunale, ha la sua giuridica efficacia, la transazione non può comprendere un oggetto maggiore di quanto era materia della insorta contestazione, cioè la misura della iniziale liquidazione. La domanda di revisione non si promuove per vizi inerenti alla prima liquidazione, e pei quali ogni controversia è improponibile per l'ostacolo della intervenuta transazione, ma viene proposta quando la liquidazione è già stata legittimamente compiuta, nel caso in cui si scoprano errori di fatto, o sorgano fatti nuovi che non poterono essere nel primo stadio del giudizio apprezzati. Nuovo esame quindi, la cui conseguenza logica e necessaria è la proponibilità dell'azione, alla quale niuna rinunzia preventiva può eccepirsi.

Giova inoltre osservare che la condizione dell'omologazione del Tribunale per la validità delle transazioni viene a ribadire luminosamente questo concetto.

Ammessa infatti, in linea di principio, la nullità dei patti intesi ad eludere o scemare il pagamento della indennità, il legislatore diede alle parti facoltà di transigere sulla misura della indennità, *quando su questa fosse sorta contestazione*, purchè tale transazione riportasse l'omologazione dell'autorità giudiziaria. Quale sia il giudizio che il magistrato faccia nel procedere a tale omolazione, è inutile qui ripetere: giudizio di opportunità, di convenienza, di riconoscimento che la transazione è utile all'operaio infortunato. Tale giudizio è però limitato alla materia che fu oggetto di contestazione e poscia di transazione; ed è perciò evidente che rimane estranea ad ogni esame dell'autorità giudiziaria l'indagine sulla esistenza di un errore di fatto e la possibilità di modificazioni nelle condizioni fisiche dell'infortunato. Questo esame può formare oggetto di giudizio futuro, e l'autorità giudiziaria quando omologa non ha la veste, nè gli elementi per farlo attualmente. Libere le parti di transigere, quando si sarà verificato uno dei casi di revisione, e la relativa domanda sarà stata promossa, ma tale facoltà non è ad esse consentita nel momento della iniziale liquidazione, perchè s'infrangerebbe contro il divieto comminato dall'art. 14, e non otterrebbe giammai l'omologazione dell'autorità giudiziaria.

Giova altresì considerare che diversa è la natura dell'azione di revisione da quella di nullità della transazione, diversi l'obbietto e la finalità, diretta la prima a riparare l'esistenza di un errore di fatto (che del resto può per qualche verso e in certi casi confondersi con l'azione di nullità della transazione concessa dall'art. 1773 cod. civile), e ad assicurare la giusta misura del risarcimento mediante aumenti o restituzioni, destinata la seconda ad annullare la transazione viziata da dolo, violenza, o da errore sulla persona o sull'oggetto in contestazione, o fatta in esecuzione di un titolo nullo (art. 1773, 1774 cod. civile). La transazione omologata dal Tribunale sarà soltanto impugnabile quando si verifichi alcuno di questi casi, contemplati dal Codice civile; la domanda di revisione, avente per fondamento oggetto estraneo a quello su cui fu stipulata la transazione, sarà sempre ammissibile.

Mi è grato di ricordare che la più recente giurisprudenza della Corte di appello di Roma (16 gennaio 1908, *Pal. di Giustizia,* anno corrente, p. 88) abbia aderito alla massima che la transazione omologata dal Tribunale non sia di ostacolo alla proponibilità del giudizio di revisione, sebbene altre pur recenti sentenze di magistrature di merito abbiano seguìto l'avviso più rigoroso (app. Lucca, 26 novembre 1907, *Cass. Firenze,* 1908, 125, ed app. Palermo 3 febbraio 1908, *Foro Sic.*, 1908, 3, 4).

La dottrina è del resto concorde nell'accogliere la tesi più benigna; ricorderò fra gli altri il Cogito, il quale nel suo pregevole *Commento,* 2ª edizione, n. 176, osserva che, contestandosi l'ammissibilità del giudizio di revisione dopo che sia intervenuta la transazione omologata dal Tribunale, verrebbesi a disconoscere la portata ed

comandata la revisione della indennità liquidatagli.

E trattasi di interruzione della prescrizione e non di sospensione della medesima, perchè niun termine sospende l'esercizio dall'azione che può esperimentarsi dopo il rifiuto dello Istituto di assicurazione a provvèdere alla revisione della indennità, qualora la revisione sia stata chiesta in tempo utile, come fece il Nicolini.

Ma l'attore domanda la revisione di una liquidazione fatta in base ad una transazione omologata dal Tribunale.

L'art. 1772 del Cod. civ. dispone che non possa impugnarsi una transazione per causa di errore di diritto, nè per causa di lesione, ma solamente deve essere corretto l'errore di calcolo.

Gli articoli seguenti enumerano tassativamente i casi nei quali è ammessa l'azione per impugnarla. Mentre nel campo del diritto civile è riconosciuta alla transazione una autorità tanto efficace, in materia d'infortuni sul lavoro vorrebbesi questa autorità diminuire, e sottoporre le transazioni avvenute tra operai ed Istituti di assicurazione ad una disciplina men rigorosa e più elastica.

Però se la legge sugli infortuni provvede a minori esigenze e minori bisogni del contratto di lavoro, ciò non basta a denaturare le transazioni, che conforme a questa legge possono avvenire fra le parti.

Nell'art. 14 della medesima si dice: " In caso di contestazione sul diritto alla indennità e sulla misura di questa, le transazioni relative non saranno valide senza l'omologazione del Tribunale „.

---

il valore dell'art. 13, e a confondere la specialissima azione di revisione con quella generale di nullità della transazione contemplata dal Codice civile.

Tale è anche l'opinione dell'Agnelli, *Commento*, ecc., n. 364, e della direzione di questo ottimo periodico (1907, pag. 517, nota alla sentenza della Cass. di Roma 23 novembre 1907).

Non disconosco che l'applicazione di questa massima, che teoricamente è la sola che corrisponda alla esatta interpretazione della legge, non sia nella pratica scevra di seri inconvenienti. Ed a tal proposito ricorderò di buon grado alcune frasi di una recente sentenza della Corte di Appello di Palermo, 3 febb. 1908, *Giur. It.* 1908, I, 2, 266, la quale, concludendo per l'inammissibilità dell'azione di revisione dopo la transazione omologata dal Tribunale, così fra l'altro considerava: " si transige, si omologa la transazione, si riceve l'indennità col previo divisamento di venire alla revisione; e subito, con qualche mese d'impaziente attesa, si lancia il nuovo giudizio per erroneità della primitiva valutazione, o per aggravamento nelle condizioni fisiche „. Parole, queste, piene di sincerità, le quali, se rappresentano lo stato di una coscienza involontariamente turbata, non sono però l'espressione nè di un serio convincimento giuridico, nè la prova di una corretta interpretazione della legge. L'errore fondamentale di molte sentenze è di voler ricavare dalla fattispecie l'affermazione di principi giuridici generali, i quali, se nel caso concreto possono corrispondere al sovrano concetto del *ius suum cuique tribuere*, non possono però assurgere alla forza di risoluzioni astratte di norme controverse, applicabili a tutta la serie dei casi del genere. Altrimenti dovrebbe invocarsi il noto aforisma dell'*adducere inconveniens*. Egli è perciò che, risoluta la questione nel senso della proponibilità dell'azione, resta al magistrato il grave e difficile còmpito di porre un freno agli arbitrî, esaminando caso per caso, se non con preventiva preoccupazione, con adeguato rigore almeno, se ricorre effettivamente l'ipotesi per cui la revisione è ammissibile. Quando essa si domandi per intervenute modificazioni nelle conseguenze dell'infortunio, la soluzione non presenta gravi difficoltà, potendosi facilmente giudicare col sussidio di criteri tecnici se l'aggravamento od il miglioramento sia effettivamente avvenuto; più grave è l'indagine sull'esistenza dell'errore di fatto. Questo caso di revisione, dissi più sopra, è quasi affine ad uno dei casi di annullabilità della transazione, quando siavi stato errore nell'oggetto della controversia; l'affinità non significa però confusione, ed i due casi giuridicamente restano distinti, giacchè l'ipotesi di errore nell'oggetto della controversia è più larga e comprensiva di quello che non sia l'altra della semplice erroneità del primo giudizio.

Questa dovrebbe, secondo me, limitarsi al caso in cui siavi stato errore sulla natura della inabilità cagionata dall'infortunio, ed escludere *a priori* ogni ipotesi di errore sui criteri di liquidazione.

Mi conforta rilevare che non sarà guari e la eventualità di consimili contestazioni verrà a cessare; la Commissione, che attende allo studio delle riforme di cui ha vivo ed urgente bisogno la legge sugli infortuni nel lavoro, ha già proposto sagge ed efficaci disposizioni dirette ad assicurare per l'avvenire mezzi pronti ed idonei per rendere celere e meno dispendiosa la liquidazione delle indennità, ed il disegno di legge già presentato dal ministro per l'agricoltura, industria e commercio provvede alla istituzione di tribunali arbitrali i quali dovranno esclusivamente giudicare le controversie che nell'applicazione della legge saranno per sorgere.

Vincenzo De Ficchy

Possono adunque le parti transigere, e, come unica speciale condizione per la validità delle transazioni, nell'interesse dell'operaio si richiede l'omologazione del Tribunale, ed in ciò soltanto la legge sugli infortuni rispetto al Codice civile innova in materia di transazione. Non trattasi quindi di un *jus novum*, il cui concetto, come l'attore sostiene, può riassumersi nella dichiarazione di incapacità giuridica che il legislatore avrebbe attribuita a tutta una classe sociale, quella degli operai infortunati sul lavoro.

Il consenso dato dall'operaio, addivenendo ad una transazione in seguito ad infortunio, è pienamente valido ed efficace; e, se il Tribunale interviene per omologare l'avvenuta transazione, ciò non si richiede per una integrazione di capacità, ma a maggiore garenzia che i diritti dell'operaio non siano lesi.

Neanche buon argomento è quello addotto da parte dell'attore che, fondandosi nella specie la revisione sopra un aggravamento avvenuto nelle condizioni dell'operaio, quando l'operaio transigette non poteva prevedere l'aggravamento stesso e quindi non poteva transigerlo.

Il contratto di transazione ha la speciale caratteristica di fondarsi su di una *res dubia*, che le parti eliminano con *l'aliquid datum* e *l'aliquid retentum,* e per impedire il verificarsi di nuove circostanze ed elementi di fatto, che potessero dare adito a contestazioni, la legge appunto vuole dargli fra le parti l'autorità di una sentenza irrevocabile. L'aggravamento che si assume essere avvenuto nelle condizioni di salute dell'operaio non costituisce un elemento che ha formato obbietto di valutazione, perchè *l'aliquid datum* da parte dell'infortunato, addivenendosi ad una transazione, consiste proprio nella rinuncia ad una maggiore indennità, mirando le parti nel contratto a fissare d'accordo il *quantum* del danno risultato dal sinistro. In tale rinuncia manifestamente appare come debba comprendersi anche ogni evenienza futura in ordine allo stesso infortunio, altrimenti non si avrebbe quell'incerto su cui le parti transigono.

L'esame poi della transazione, avvenuta tra il Nicolini e la Cassa Nazionale, elimina ogni dubbio che l'operaio avesse fatto delle riserve in previsione di aggravamento nelle condizioni di sua salute, perchè ivi è detto espressamente che egli rinuncia ad ogni altra maggiore pretesa circa l'infortunio occorsogli il 7 luglio 1905.

MASSIMARIO

Bene è proposta l'inibitoria avverso la sentenza di primo grado che abbia accordato la clausola di provvisoria esecuzione, senza domanda della parte (A. Roma 17 marzo 1908 n. 136, Fassi c. Vitali. — Spaziani *pres.*, Porchio *est.*).

Se l'attore procede agli esami testimoniali mercè sentenza, munita di provvisoria esecuzione, non può ritenersi che il convenuto presti acquiescenza alla sentenza medesima e si precluda l'adito all'appello col mettere in essere gli atti necessari all'espletamento della riprova e con l'assistere alla prova della controparte (A. Roma 21 marzo 1908 n. 139, Società Alti Forni di Terni c. Grifoni. — Cardona *pres.*, Bonelli *est.*).

In un giudizio per pagamento di cambiale non può il convenuto ritardare la condanna, deferendo un interrogatorio al fine di dimostrare che la cambiale è stata soddisfatta (A. Roma 7 aprile 1908 n. 188, Ciuffoletti e Santini c. Valentino. — Spaziani *pres.*, Felici *est.*).

Tra le spese privilegiate del procedimento di esproprio rientrano anche quelle del giudizio che il creditore espropriante abbia sostenuto, dopo la vendita, per nullità della vendita stessa e conseguente rivendicazione da parte di un terzo (A. Roma 17 aprile 1908 n. 216, Esattoria consorziale di Avellino c. Pelosi ed altri. — Cardona *pres.*, Bonelli *est.*).

Avv. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.*

Roma, Coop. Tipografica Manuzio, Via Porta Salaria. 23-A

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

21 gennaio 1908 n. 41

Pagano *Pres.* — Cerza *Est.*

Sbaraglini (avv. *C. L. Bajola*) contro Fascetti (avv. *G. Acquaviva*).

In tema di spese giudiziarie, il titolo esecutivo contro il soccombente non è l'ordinanza di tassa rilasciata dal giudice delegato, ma è la sentenza di condanna (1).

Da ciò discende che, se l'ordinanza di tassa pone il pagamento delle spese a carico di persona diversa da quella contemplata nella sentenza di condanna, l'ordinanza medesima è sostanzialmente inefficace, e tale inefficacia può dedursi anche in linea di opposizione a precetto (2).

La Corte, ecc. — Del tutto infondati sono i primi due mezzi, perchè il Tribunale correttamente osservò che il titolo esecutivo, in tema di spese giudiziarie, non è l'ordinanza di tassazione, fatta dal giudice delegato, ma la sentenza con la quale fu emessa la condanna.

Nell'art. 375 Cod. p. c. trovasi espressamente disposto che la sentenza di condanna nelle spese debba contenerne la tassazione, la quale può essere anche delegata ad un giudice; ed è ovvio che l'opera del giudice delegato va ristretta nei confini dell'ammontare delle spese stesse, senza punto entrare nel merito della condanna. E l'opposizione, che contro il provvedimento del giudice è consentita dal successivo art. 377 del detto codice, può riguardare le cifre più o meno esatte delle spese tassate, ma non le persone che le debbono pagare, la cui indicazione non può essere diversa da quella che leggesi nella sentenza. E se in sede di esecuzione non può discutersi sull'ammontare delle spese, quando l'ordinanza di tassazione non è stata opposta, può benissimo discutersi la legalità dell'ordinanza in rapporto alla persona condannata al pagamento; quindi, se anche il Fascetti fosse stato con l'ordinanza personalmente condannato, l'ordinanza stessa, per non essere conforme alla sentenza, non avrebbe efficacia contro di esso Fascetti. Ed è anche opportuno notare, nella specie, che l'ordinanza di tassazione non indica la persona del Fascetti, come colui che dovesse pagare le spese tassate.

Circa poi il modo come la sentenza della Corte di Perugia fu interpretata, a prescindere che l'interpretazione di un giudicato sia incensurabile in sede di cassazione, giova osservare che i magistrati di merito motivarono esaurientemente e correttamente il loro modo d'interpretare la sentenza della Corte d'Appello di Perugia, ritenendo che con la stessa, mentre erasi condannato il Fascetti alle spese del giudizio di rinvio, eransi però eccettuate quelle dovute all'Impiglio ed al Giuliani, che si erano messe con privilegio a carico della massa, e ne trassero la conseguenza che l'Impiglio e per esso il suo avvocato avevano titolo non contro il Fascetti, ma contro la massa, la quale poi avrebbe potuto sperimentare azione di rivalsa contro il Fascetti.

Ora, ritenuta giuridicamente e logicamente esatta una tal conseguenza, ne deriva che va pur respinto il terzo mezzo del ricorso, col quale si deduce la carenza d'interesse nel Fascetti, non potendosi mettere in dubbio l'interesse e il diritto di costui a non essere molestato per un pagamento di spese giudiziarie da chi nessun titolo possiede per l'esazione di tali spese contro di esso Fascetti, che fu erroneamente precettato.

E la conseguenza innanzi cennata rende inutile l'esame del quarto ed ultimo mezzo, perchè, ammettendosi che lo Sbaraglini agì contro il Fascetti senza avèr contro costui un titolo esecutivo, il relativo giudizio di esecuzione è nullo, ed è vano in sede di esecuzione il di-

(1-2) Infatti non si dubita che il provvedimento del giudice delegato, con cui si tassano le spese, è il necessario complemento della sentenza di condanna, e se deve, quindi, formare un sol tutto con la sentenza stessa, riesce incomprensibile come la tassazione contro il soccombente possa aver luogo a favore di persona diversa da quella che nella sentenza trovasi indicata. Cfr. in proposito l'A. Palermo 17 marzo 1905, in *Foro sic.* 1905, pag. 168.

Si veda anche la nota a pag. 15 della corrente annata di questa nostra Raccolta.

scutere se allo Sbaraglini competa altra azione per un titolo diverso da quello su cui si basò il precetto, ovvero in forza di legge.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

15 febbraio 1908 n. 111

Pagano *Pres.* — Cerza *Est.*

Comparetti (avv. *G. Guarini)* contro Comparetti (avv. *F. Virili).*

Non potendo la donazione modale (sub modo) *classificarsi tra le donazioni manuali, non può stabilirsene l'esistenza mediante giuramento decisorio, ma occorre imprescindibilmente la documentazione per atto pubblico* (1).

Il giuramento per esser veramente decisorio deve risolvere in modo definitivo la relativa controversia; altrimenti esso non è ammissibile (2).

La Corte ecc. — Osserva che i magistrati di merito con la sentenza denunziata, non ammettendo che nella cospicua somma di lire 72.000 data dal sig. Domenico Comparetti al fratello Francesco potesse ravvisarsi un semplice dono manuale, e pur ritenendo che la domanda dell'attore Domenico Comparetti mirava principalmente alla prefissione di un termine per la stipulazione di un regolare atto di donazione modale della cennata somma, ammisero il deferito giuramento decisorio a giustificazione della domanda stessa, non ostante che per tutte le donazioni, che non si potessero considerare come manuali, e quindi anche per le modali, sia richiesto *ad substantiam* l'atto pubblico, come rilevasi dalle chiare disposizioni degli art. 1051 e 1056 Cod. civile.

Però, cercando di eludere le violazioni delle cennate disposizioni di legge, e per dar parvenza legale a tale ammissione, dissero che " col detto giuramento non si voleva punto provare la donazione delle somme somministrate al convenuto, ma s'intendeva soltanto assodare dei fatti, o, se vuolsi, delle convenzioni, le quali, se vere, non varrebbero certo di per sè sole a dar vita alla pretesa donazione, ma potrebbero bensì influire sulla decisione della disputa, in ordine ai vari capi della domanda ".

Ma con tale affermazione è facile vedere che fu disconosciuta la vera indole giuridica del giuramento decisorio, che non è una semplice prova, ma un mezzo col quale risolvesi definitivamente una controversia, e deve quindi essere tale da far decidere una lite con una semplice affermazione o negazione, in modo che una volta prestato non possano invocarsi altre ragioni o prove.

Correttamente la dottrina e la giurisprudenza ritennero che in sostanza il giuramento decisorio non è che una transazione, e, siccome questa tronca la lite, deve pur troncarla il giuramento, e il volerlo ammettere per provare elementi, che avessero influenza sulla decisione della causa, è lo stesso che violare i principii giuridici, che informano l'istituto del giuramento decisorio e gli art. 1363 e 1364 Codice civile.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

17 febbraio 1908 n. 117

Pagano *Pres.* — Persico *Est.*

Onesti (avv. *D. Dialti*) contro Banca Romana (avv. *O. Gambini*).

Il creditore, che ha pignorato presso terzi un credito del suo debitore, non può vantare

---

(1) I doni manuali certamente non possono farsi *sub modo*, giacchè è di essenza per essi la tradizione della cosa e l'intendimento di produrre senz'altro il passaggio di proprietà della medesima. Veggasi in argomento G. PIOLA, in *Digesto italiano*, voce *Donazione*, n. 114.

Su questo punto la sentenza cassata, cioè quella 2 maggio 1907 dell'A. Roma, aveva ben giudicato, ma non aveva compreso che nella specie, trattandosi di vera donazione modale, l'atto pubblico occorreva *ad substantiam* (articolo 1056 Cod. civ.), e quindi il giuramento decisorio era inammissibile. In tal senso concluse all'udienza l'avv. gen. prof. MORTARA.

(2) Conforme, da ultimo: stessa Corte nella decisione 23 dicembre 1907, est. DE SANTI (nostra Raccolta, anno corr., pag. 66, con richiami in nota).

contro il terzo pignorato se non il diritto che spetta a cotesto suo creditore nel giorno stesso del pignoramento, e non può quindi impugnare la liberazione avvenuta in antecedenza, tranne che siavi frode (1).

Se il pignoramento avvenne sui frutti civili di un legato (legato d'usufrutto), *quando il terzo pignorato aveva già fatta la consegna della cosa relativa, non può il creditore pignorante pretendere dal terzo la prova di tale consegna mercè scrittura, sotto il pretesto che la liberazione del legato di usufrutto richiede la prova per iscritto a pena di nullità* (2).

La Corte ecc. — Osserva che l'esame del primo mezzo del ricorso conduce alla indagine, che, per la sua peculiare importanza, si irradia in tutta la causa e sovranamente influisce sulla decisione della stessa, la indagine, cioè, circa le giuridiche conseguenze che, in confronto della Banca Romana in liquidazione, promanano dal fatto incontroverso, e ritenuto dalla sentenza denunciata, di avere Giovanni Onesti lasciato al fratello Felice il godimento dei beni sui quali costui aveva il diritto di usufrutto in virtù del testamento dello zio Camillo.

Per compiere rettamente tale esame occorre avere presente quale sia la veste giuridica con la quale la Banca Romana anzidetta compare in questo giudizio. Orbene, dagli atti della causa e dalla enunciazione di fatto della impugnata sentenza risulta che la Banca sta in giudizio nella qualità di creditore dell'avv. Felice Onesti, e in tale qualità subentra nell'esercizio dei diritti e delle azioni che a codesto suo debitore competono (art. 1234 Codice civile).

Ciò premesso, è evidente che allora soltanto potrà la Banca, sostituendosi al suo debitore avv. Felice Onesti, chiamare in giudizio il fratello di costui, Giovanni, e contro di esso promuovere atti esecutivi per ottenere la soddisfazione del credito che essa Banca ha verso Felice, quando risulterà che l'avvocato Felice Onesti sia creditore verso il fratello. Giacchè in caso contrario, nel caso, cioè, che il primo non avesse ragioni di credito verso il secondo, ne conseguirebbe che egli non le potrebbe trasmettere al proprio avente causa, per la nota massima di Ulpiano: “ meno plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet „ (1, 54, *Dig.*, *de reg. iuris*).

A questo punto, sorge la domanda: quale è il credito spettante a Felice Onesti per il cui soddisfacimento la Banca Romana sta in giudizio, in vece di lui, contro Giovanni Onesti, ed ha fatto procedere a pignoramento a mani di quest'ultimo? Evidentemente il credito degli interessi sul legato di L. 25,000 lasciato da Camillo Onesti in usufrutto a Felice e in proprietà ai figli di lui, i quali interessi decorrevano, per concordia delle parti, dal 1 gennaio 1899. Ma, poichè risulta che l'usufruttuario del legato ebbe nel 1899 dal fratello Giovanni la consegna e il possesso dei fondi che formavano oggetto dell'usufrutto, e di questi fondi percepì interamente e liberamente le rendite, ne consegue che codeste rendite rappresentano gli interessi del legato, e che Felice non può pretendere siffatti interessi, dacchè in luogo dei medesimi ha riscosso i frutti naturali dei beni a lui dati in consegna; e non li può più pretendere per la ragione che giustizia non consente che il creditore si faccia pagare due volte il proprio credito.

Se, adunque, Felice Onesti, debitore della Banca, non aveva più credito verso il fratello per il titolo degli interessi del legato su rammentato, e non poteva quindi promuovere contro di lui veruna azione per il detto titolo, è manifesto che nemmeno la poteva promuovere, in vece sua, la Banca Romana in liquidazione.

Attesochè di questi principii di diritto, vitali per la risoluzione della controversia, la Corte di merito non abbia fatto retta applicazione. Essa ha erroneamente ritenuto che la Banca agisse in proprio nome nella qualità di

(1-2) Sull'azione surrogatoria, contemplata dall'art. 1234 Cod. civile, si vegga il recentissimo volume del dott. A. E. Cantoni, Milano, Società editrice libraria, 1908.

Cons. in senso identico alla decisione che pubblichiamo la Cass. di Napoli 23 febbraio 1880, *Annali* XIV, 1, 194, e 1 giugno 1907, *Trib giudiziaria*, 1907, 287.

terzo creditore, prevista e regolata dall'articolo 1235 del Codice civile, mentre è pacifico che, nella specie, la Banca agiva in sostituzione del proprio debitore ai sensi dell'articolo 1234 detto Codice: e partendo da tale errata premessa ne ha tratte le conseguenze del pari errate che giustamente sono censurate nel ricorso. Oltre di che non può lasciarsi senza censura il concetto manifestato dalla Corte d'appello nella sentenza denunciata, cioè: " il fatto materiale della consegna dei fondi, se può avere originato rapporti giuridici tra i fratelli Onesti, tale fatto non deve assurgere di fronte al terzo creditore a dignità di titolo valevole a trasferire il dominio, giacchè questo trasferimento non si può opporre, se non quando derivi da atto pubblico o da scrittura privata „; imperocchè, così ragionando, la Corte ha stranamente confuso la liberazione del legato di usufrutto, la quale richiede evidentemente la forma dell'atto scritto (art. 1314 n. 2 Cod. civ.), con la percezione dei frutti naturali dei fondi che formano oggetto del legato, la quale percezione si compie giorno per giorno, mese per mese, e costituisce un fatto che può validamente opporsi all'usufruttuario quando questi, per avventura, pretenda di chiedere due volte di codesto frutto il pagamento. Ed ha quindi la detta Corte violato l'art. 1234 e falsamente applicato l'art. 1314 del Codice civile.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

26 febbraio 1908 n. 160

Basile *Pres.* — Lago *Est.*

Salimbeni (avv. *V. Argentieri*) contro Melchiorri (avv. *L. Pericoli*).

Non possono ritenersi immobili per destinazione agricola od industriale, e quindi possono pignorarsi, i torchi e le botti, esistenti nella cantina di uno stabile sottoposto ad esproprio, se l'ufficiale giudiziario ha trovato le botti vuote subito dopo il compimento della vendemmia (1).

Il capoverso dell'art. 413 Cod. civ., in cui si parla di torchi, caldaie, lambicchi, tini e botti, si riferisce tanto all'immobilizzazione rurale o agricola, quanto a quella industriale (2).

E' sostanzialmente dichiarata la temerarietà della lite da quella sentenza che condanna taluno ai danni, dopo aver ritenuto che il giudizio venne promosso con intendimenti illegittimi e conosciuti per tali da chi lo promosse (3).

La Corte ecc. — La sentenza, dopo avere rilevato che la pretesa immobilizzazione rurale (cioè che il torchio e le 22 botti, di cui è caso, dovessero reputarsi immobili per destinazione perchè dal proprietario dei fondi staggiti col pignoramento immobiliare del 1902 fossero stati posti perennemente al servizio ed alla coltivazione degli stabili stessi) era stata esclusa in seguito a due distinte opposizioni precedentemente state fatte dalla stessa proprietaria esecutata, e da ben tre distinte sentenze passate in giudicato, aggiunse che, se queste sentenze non potevano far stato dirimpetto ai nuovi opponenti Salimbeni e fratelli Biondi, eredi del creditore istante l'esecuzione immobiliare trascritta, tuttavia sussistevano contro di essi i medesimi motivi di reiezione; e impreso quindi a considerare l'immobilizzazione sotto il secondo suo aspetto, quello industriale, egualmente incluso nella breve enunciazione del capov. 9 del citato art. 413 Codice civile vigente, nel riunire insieme la doppia trattazione volle escludere anche questa se-

---

(1-2) Il criterio fondamentale per dissipare equivoci in questioni consimili è certamente questo: poichè l'immobilizzazione di cui trattasi ha lo scopo di favorire gl'interessi agricoli e industriali, è manifesto che non si può parlare d'immobilizzazione, ove manchi la prova che a scopi agricoli e industriali in realtà servano i torchi, le caldaie, i tini, ecc.

Cfr. A. Trani 14 gennaio 1886, *Riv. giur.*, *Trani* 1886, 297 e A. Casale 14 febbraio 1890, *Giur. ital.*, 1890, 2, 536.

Sull'argomento si consultino anche G. Persico, *L'esecuzione forzata dei beni immobili per destinazione* (Napoli, 1896), e i principali trattatisti di diritto civile.

(3) Ciò è indubbio dal momento che non si può sacrificare la sostanza alla forma. Cfr. l'A. Aquila, 30 marzo 1906, *Giur. abr.*, 1906, 262.

conda immobilizzazione, sebbene con grande confusione, ritenendo con apprezzamento di fatto incensurabile che il torchio e le 22 botti non fossero ritenute dalla Cecchini in quelle due cantine come inservienti ad una vera e propria industria, ma invece come una proprietaria qualunque, che conserva il vino dei suoi possedimenti in una cantina della casa di sua abitazione per uso personale e della famiglia, vendendo il sopravanzo che le rimane.

Questo concetto del Tribunale rimane evidente, come bene ha ritenuto il Procuratore generale, per la considerazione seguente che termina il suo ragionamento e che letteralmente si trascrive; " se così non fosse, non saprebbe intendersi come nel 17 novembre 1905, quando cioè il pignoramento fu eseguito e quando i vasi vinari, esistenti nelle cantine degli industriali, sogliono essere pieni, appunto perchè in detta epoca la rivendita si suole fare a condizioni vantaggiose, furono le botti dall'ufficiale giudiziario procedente rinvenute vuote e come tali pignorate ". Giacchè per questa considerazione il Tribunale di Spoleto ha dimostrato che l'assenza assoluta del vino nelle botti delle cantine, in quel momento palpitante della vendemmia consumata, dimostrava appunto che quelle cantine non si trovavano direttamente ed esclusivamente addette nè alla vendemmia dei fondi staggiti, nè ad uso industriale enologico per stabilimento di vendita di vini, ma ad uso comune tra proprietari, senza possibile qualifica d'immobilizzazione.

E con queste premesse, se ritenne torchio e botti nella loro qualifica generale di mobili e come tali tuttora in disponibilità della debitrice Cecchini Zelmira e pegnorabili dal suo creditore, non solo non violò il disposto dell'art. 413 Cod. civ., ma neppure è rimproverabile per difetto di motivazione, perchè, non essendo tali mobili inclusi nel pignoramento immobiliare precedente, ma disponibili pel nuovo pignoramento mobiliare, era naturale che non fosse arrestato il corso della loro espropriazione mobiliare, la quale doveva reputarsi estranea e indipendente, siccome pretendevasi dai resistenti.

Che poi il capoverso dell'art. 413 Cod. civ. includa distintamente la doppia immobilizzazione rurale e industriale sovraccennata è incontestato nella dottrina, distinguendo nel breve inciso predetto " i torchi, le caldaie, i lambicchi, i tini e le botti, " i torchi, i tini e le botti dalle caldaie e lambicchi; quelli riferisce a tutta la parte dell'articolo che precede il detto capoverso, in quanto tutto riguarda oggetti mobili che hanno dal proprietario ricevuta una destinazione rurale agricola, e questi ultimi invece riferisce al capoverso successivo riguardante la destinazione ad uso industriale degli utensili necessari a fucine, cartiere, molini ed altre fabbriche.

Infatti, mentre evidentemente i torchi, tini e botti hanno destinazione rurale agricola, le caldaie e lambicchi sono d'ordinario oggetti che ricevono destinazione industriale e non agricola; quindi è logico ritenere che i primi siano dal legislatore ritenuti immobili per destinazione rurale, e gli altri per destinazione industriale, sempre quando o soli o riuniti agli altri dalla volontà del proprietario in edifizio urbano o rustico formano quel complesso che viene denominato stabilimento industriale.

È troppo noto che con l'art. 413 il legislatore volle stabilire un principio di grande interesse generale, nello scopo cioè di favorire tanto l'agricoltura, quanto l'industria e il commercio; principio, che per sua natura e pei termini generali in cui è espresso, si deve applicare a tutti i casi compresi nella generica definizione della legge, sebbene non siano precisamente della specie espressamente indicata, dovendosi l'indicazione fatta dal legislatore ritenere fatta a mo' d'esempio per dare una norma giuridica al giudice nell'applicazione della massima affermata con la parte prima e principale che domina l'intera disposizione dell'art. 413 Cod. civile.

E questi principî, applicati dalla dottrina con la distinzione sopra rilevata, furono del pari applicati dal giudice del merito, e la sua sentenza non può trovare ostacolo nello stadio del diritto.

E dopo tutto ciò rimane per lo stesso anche confutato il terzo ed ultimo motivo dedotto per annullamento della sentenza nella parte che condannò in solido i due resistent

nei danni, perchè la sentenza sufficientemente, sebbene laconicamente, motivò questo suo giudizio, ed è completata da quanto disse il primo giudice, cioè che, in seguito ai precorsi giudizi sostenuti dal Melchiorri ed alla sentenza interceduta fra esso e la Cecchini sul punto della immobilizzazione o meno del torchio e delle botti, non potrebbesi ritenere che essi Salimbeni e Biondi ignorassero la sentenza e le decisioni seguite; la opposizione attuale perciò si presenta e deve ritenersi come un espediente posto soltanto in essere per procrastinare l'effettivo e ormai troppo lungo sospirato soddisfacimento dei diritti del Melchiorri, nell'intento illegittimo di favorire l'ostinazione della pignorataria Cecchini Zelmira.

E con questo ragionamento, che completa quello del Tribunale, se non si disse la lite temeraria, si omise la qualifica, ma se ne affermò la sostanza; ed è giustificata la condanna stata pronunciata dal Tribunale contro i compari del Cecchini, in solido con la debitrice resistente, coalizzati in danno della giustizia.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
6 marzo 1908 n. 175
Basile *Pres.* — Cannas *Est.*

Conforti (avv. *A. L. Ferreri*) contro Leonangeli.

Negli esami testimoniali che si assumono dinanzi ai Pretori non vi son termini per indicare le generalità dei testimoni; non solo, ma non occorre neppure che coteste generalità siano note comunque prima dell'inizio della prova complessiva; basta invece che sian dedotte prima di ogni singolo esame (1).

La Corte ecc. I due mezzi si rannodano pel tramite dell'art. 447 Cod. proc. civ. ai concetti promanati dall'art. 234, che nei giudizi collegiali prescrive ai procuratori di notificarsi reciprocamente le generalità dei testimoni 5 giorni prima dell'esame.

Nella disputa cui tale prescrizione die' vita, se il termine di 5 giorni doveva intendersi in rapporto all'esame dei testi singoli o in rapporto all'inizio dell'inchiesta, riscuote, è vero, i più autorevoli assentimenti la opinione che riferisce il termine all'inizio dell'inchiesta, sempre che per la costruzione della prova e per intraprenderla il giudice segni un unico giorno.

Ma ai giudizi davanti i Pretori (il ricorso nol nega) mal si adattano le regole e i rigori

---

(1) Questa sentenza rincorre l'altra, perfettamente contraria, del 31 dicembre 1907, est. Cerza (nostra Raccolta, anno corr., pag. 145).

Ivi in nota abbiamo dichiarato di dissentire dalla soverchia larghezza che si vuol concedere all'espletamento delle prove testimoniali dinanzi ai Pretori.

Lasciamo da banda la ricostruzione del pensiero del legislatore. Ma perchè l'art. 447 codice proc. civ. non dovrebbe più significar nulla?

Certo, quella disposizione è lettera morta per gli avversari della tesi che noi sosteniamo.

Intendiamola *cum grano salis*, va benissimo; ma pure è d'uopo di tenerne conto, se è vero che il legislatore non si sbizzarrisce in disposizioni totalmente inutili.

Si obbietta: Nei giudizi di pretura intervengono per lo più le parti in persona, e queste sono digiune di norme processuali.

Rispondiamo: perchè alle parti si dovrebbe menar buono d'ignorare una norma così semplice, che cioè i testimoni debbono indicarsi prima dell'inizio della complessiva prova, mentre non si perdona alle parti stesse d'ignorare altre norme, indubbiamente più gravi dell'accennata?

Piuttosto una constatazione sola è giusta: questa: le parti di regola non sanno condurre a porto un giudizio di pretura.

Ma la constatazione vale per *tutte* le norme processuali che imperano dinanzi ai Pretori, e si deve ad essa se patrocinanti di ogni risma affollano in così gran numero le aule dei giudici mandamentali.

La maggior parte di cotesti patrocinanti ignorerà molto... in fatto di onestà e di moralità, ma non ignora davvero i più tortuosi meati della procedura.

Perchè voler chiudere gli occhi ad ogni costo?

Trattate costoro come *ingenui*, lasciateli liberi dai vincoli e dalle forme processuali... e poi non vi lamentate se più di una volta la giustizia sarà messa nel sacco!

È questa disgraziamente la vita di ogni giorno nelle Preture: eppur v'è chi batte le mani ed incoraggia... al peggio.

disciplinanti l'assunzione della prova testimoniale nei giudizi collegiali; lo stesso ricorso riconosce, e giustamente, che nelle Preture la indicazione dei testimoni, omessa qualsiasi notifica, può farsi a voce, con menzione nel verbale.

Tali premesse, conformi alle norme tracciate dagli art. 425 e 427 Cod. proc. civ., portano però ad escludere, dinanzi al giudice singolo, l'applicazione così dell'art. 234 Cod. proc. civ. come della regola dianzi accennata, accolta nell'interpretarlo, circa l'obbligo della denuncia delle liste anteriore all'inizio dell'inchiesta.

Viene così a mancare ogni base di ragione alla decadenza, onde il ricorso vorrebbe colpito il diritto del Leonangeli a far sentire i testimoni a prova contraria sui fatti avversariamente dedotti a prova. Sanzioni siffatte urtano d'altronde con l'indole del giudizio pretorio, che, di fronte alla inesperienza delle parti incoraggiate a intervenire personalmente, deve procedere semplice, non avvinto a rigidità di forme, di termini e di decadenze. Al pericolo che, uditi i testimoni della controparte, possa un litigante trarre opportunità per meglio fabbricare una prova contraria potrà sempre ovviare la giustizia del Pretore che, con la discretiva dei rinvii a lui lasciata dall'art. 420, ha modo di mantenere, tagliando corto alle malizie, la istruzione sul terreno dell'uguaglianza.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
6 marzo 1908 n. 176
Basile *Pres.* — Coletti *Est.*

Cordara (avv. *G. Samoggia* e *A. Orlandi*) contro Stanzani (avv. *V. Macherione* e *R. F. Ferrari*).

La sentenza emessa nel giudizio di opposizione ad ordinanza di tassa deve considerarsi resa in sede di appello, se fu sentenza pronunziata in sede di appello quella in base a cui l'ordinanza di tassa venne rilasciata (1).

Quando una sentenza condanni semplicemente alle spese, rientrano nella parola spese anche gli onorari del procuratore e dell'avvocato (2).

La distrazione delle spese a favore del procuratore comprende anche i relativi diritti o competenze (3).

La Corte ecc. — Osserva che non sia da accogliere la eccezione di inammissibilità. La sentenza contro cui si ricorre non fu pronunciata in primo grado, come mostrano di credere i ricorrenti, bensì in appello.

L'art. 375 Cod. proc. civ. dispone che la sentenza di condanna nelle spese ne contiene la tassazione, ma che può questa essere delegata ad un giudice, e soggiunge il successivo art. 377 che, se la parte intende reclamare dalla tassazione fatta dal giudice delegato, sul reclamo è provveduto a norma dell'art. 183, con la remissione cioè delle parti ad udienza fissa avanti il Collegio, il quale pronuncia.

Da queste disposizioni chiaramente si evince che il decreto del giudice delegato alla liquidazione delle spese e la successiva sentenza in ordine al reclamo non sono che il complemento della prima sentenza. Se questa è pronunciata in grado di appello, deve aversi per pronunciata in appello anche l'altra che completa la prima sul tema delle spese, che è congiunta alla pronuncia di merito e ne è parte integrale. E poichè è certo che la sentenza con la quale il Tribunale di Bologna condannò i ricorrenti alle spese fu proferita in grado di appello, pure in grado di appello è da ritenersi proferita l'altra con cui fu respinto il reclamo contro

(1) Giurisprudenza e dottrina concorde: A. Cagliari 23 ottobre 1895, *Giur. sarda* 1895, 391; A. Genova 17 luglio 1899, *Legge* 1899, 2, 661; Cass. Palermo 14 dicembre 1907, *Giur. ital.*, 1908, 1, 1, 224; Crespolani, *Gli onorari di avvocato e di procuratore*, pag. 130.

(2) A. Palermo 17 agosto 1907, *Foro sic.* 1907, 552; *id.* 27 ottobre 1906, *id.* 1906, 498; A. Trani 5 luglio 1904, *Foro Puglie* 1904, 364, ecc.

(3) Meno male, il buon senso tende a trionfare! Cfr. le nostre note a pag, 200 e 482 dell'annata 1904 di questa Raccolta. Vedi anche l'altra nota a pag. 485 dell'annata decorsa, a commento della contraria decisione 5 agosto 1907 della Cass. Roma.

Testè ebbe a giudicare contrariamente anche la Cassazione fiorentina (dec. 31 dicembre 1907, *Foro ital.* 1908, 1, 290).

il decreto di liquidazione del giudice delegato, e conseguentemente la medesima poteva essere impugnata col ricorso in cassazione ai sensi dell'art. 517 Cod. proc. civile.

Attesochè in merito i mezzi ai quali il ricorso è raccomandato non si presentino fondati e il gravame non meriti accoglimento.

Attesochè non sussiste l'addebito, contenuto nel primo mezzo, di avere la sentenza soltanto formulato, ma non risolto, la questione se, non concesso dalla sentenza di condanna nelle spese il pagamento dell'onorario dell'avvocato, poteva nel silenzio di quella liquidarlo il giudice delegato. È chiaro che la ricerca, se poteva o non il giudice delegato alla tassazione delle spese aggiungere l'onorario non aggiudicato espressamente con la sentenza, dipendeva necessariamente dalla ricerca se la sentenza aveva o no attribuito alla parte vittoriosa anche i detti onorari, ed è chiaro pure che, risolta questa ricerca in senso affermativo, era implicitamente risolta anche l'altra; dappoichè, essendo il giudice delegato rimasto nei limiti del mandato ricevuto, la liquidazione degli onorari doveva ritenersi legittima. Pertanto la prima questione che presentavasi al Tribunale era questa: se la sentenza aggiudicò cotesto onorario. Il Tribunale la risolse in senso affermativo e la risolse bene. Invero nella parola spese, alle quali la parte soccombente è condannata ai sensi dell'articolo 370 Cod. proc. civ., vanno comprese non solo le spese così dette vive, ma anche le competenze del procuratore e l'onorario di avvocato, perchè la condanna della parte soccombente nelle spese del giudizio si fonda sul risarcimento del danno certo che il medesimo ingiustamente ha prodotto nel patrimonio dell'avversario. Ora tale danno certo è determinato non pure dal denaro sborsato per le copie dei documenti, per le prove raccolte, per il bollo e per il registro e simili, quanto per la rappresentanza in giudizio e per la difesa legale, tutto importando una diminuzione di patrimonio in colui che ha dovuto provvedersi. Nella specie i Cordara furono condannati nelle spese senza restrizione, e il giudice delegato nel procedere alla liquidazione relativa, avendovi compreso, con le competenze del procuratore, l'onorario di avvocato, intese rettamente la sentenza, e rettamente la denunziata sentenza ne approvò l'operato, con motivazione giuridica ed esauriente, essendo mancata la premessa all'addebito di eccesso di potere a torto rimproverato al liquidatore, la premessa cioè che il Tribunale non aveva attribuito la spesa per l'onorario di avvocato.

Attesochè non meno evidente sia la insussistenza del secondo mezzo. Si è già detto di sopra e dimostrato che nella parola *spese* van comprese le competenze di procuratore. Da questo discende che, essendosi con sentenza di condanna pronunciato che le spese dovevano essere pagate direttamente al procuratore che aveva dichiarato di averle anticipate, necessariamente l'aggiudicazione a favore del procuratore doveva seguire tanto per le spese propriamente dette, quanto per le competenze.

Epperò il giudice delegato nell'attribuire il pagamento al patrono dello Stanzani delle une e delle altre non provvide che in perfetta consonanza alla pronuncia del Tribunale, il quale prescrisse che le spese andavano a favore del procuratore che aveva dichiarato di averle anticipate, e la denunciata sentenza merita approvazione in quanto confermò l'operato del giudice.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
7 marzo 1908 n. 183
Pagano *Pres.* — Setti *Est.*

Comune di Portico (avv. *A. Dini*) contro Zambelli ed altro.

Sfugge alla competenza dell'autorità giudiziaria il determinare a carico di chi vadano le spese per l'estinzione di un incendio ordinato dal sindaco con provvedimento di urgenza a termine dell'art. 151 legge comunale e provinciale, e il decidere sulla utilità e convenienza del provvedimento col

quale furono adibiti i pompieri all'estinzione medesima (1).

La Corte *a Sezioni unite* ecc. — Osserva che la sentenza è denunciata perchè si pretende che l'autorità giudiziaria sia incompetente a giudicare della presente controversia.

E invero la tesi del ricorrente è fondata in diritto. La questione era questa: vedere se fu o no opportuno il provvedimento col quale furono adibiti i pompieri all'estinzione del lamentato incendio. Occorreva dunque risalire all'esame della causale di quel provvedimento preso dal Comune di Portico. Già questa Corte ebbe altra volta (29 gennaio 1906) a ritenere che i Comuni hanno doppia personalità, giuridica e politica; onde l'applicazione della loro attività potendo risentire di questo dualismo, così è sempre necessario riportarsi alla causale di un dato provvedimento. Dal che deriva che, quando questo provvedimento si riscontra emanato per circostanze relative alla tutela così del privato, come del pubblico interesse, l'indagine in proposito deve farsi dall'autorità amministrativa perchè si ingenererebbe confusione di potere, si oblitererebbe la politica responsabilità dei Comuni, si toglierebbe il modo di esplicazione delle loro funzioni, assoggettandoli alle ristrette norme del diritto civile.

Quindi la sentenza, se doveva por mente alla causale del provvedimento, avrebbe pur dovuto riconoscere, prima di pronunziare un giudizio sulla opportunità o meno dell'intervento dei pompieri, che il provvedimento stesso aveva natura politica nel senso etimologico della parola, era, cioè, un atto d'impero emanato da chi fungeva da capo momentaneo del Comune e consigliato dall'urgenza dei fatti nell'interesse così dei privati, come della sicurezza del pubblico. Di modo che lo stabilire se esso, di fronte alle circostanze nelle quali si verificò l'evento che lo aveva provocato, fosse stato conveniente o necessario, adeguato o utile, spettava all'autorità amministrativa, che aveva gli elementi adatti per l'esame. È infatti risaputo che gli ordini del sindaco per l'estinzione degli incendi vanno compresi fra i provvedimenti contingibili o di urgenza o di pubblica difesa (art. 151 legge com. prov.) e sono soggetti alla censura della superiore autorità amministrativa, se risultano emessi fuori di quei casi ora indicati. Quindi la sentenza violò detto articolo quando ammise, per ritenere competente l'autorità giudiziaria, che tale articolo, autorizzando i prefetti a rendere esecutive le note di spese occorse in conseguenza di provvedimenti d'urgenza, sanzionasse soltanto a favore dei Comuni un privilegio fiscale. Invece l'art. 151, prescrivendo che il prefetto, prima di rendere esecutive le note, debba sentire l'interessato, dimostra come ad esso solo deferisca il giudizio sulla opportunità o meno del provvedimento stesso, rispettando così la libertà delle funzioni dei preposti ai Comuni, lasciando loro le relative responsabilità.

Si era sulle prime dubitato della competenza quando si era trattato di vedere, in materia di rimborso di spese, a chi spettasse giudicare a carico di chi tali spese dovessero essere poste. Ma poi si ritenne che nessuna distinzione qui si potesse fare, e si disse che, ogni volta che occorre esaminare se le spese vadano a carico dell'uno piuttosto che dell'altro, si renda sempre necessario il salire alla causale del provvedimento e, per conoscere questa causale e valutarne la entità politica, non poteva essere com-

(1) Sulla natura e sui limiti dei poteri attribuiti al Sindaco dall'art. 151 della legge comunale e provinciale vedi G. Rotondi, opuscolo edito a Roma dall'Unione Cooperativa editrice, anno 1907.

Si discute se l'esazione delle spese anticipate dai Comuni a carico dei privati per la esecuzione dei provvedimenti contingibili ed urgenti presi in base a detto art. 151 sia tutelata dall'eccezione del *solve et repete*.

La Cass. Napoli 20 gennaio 1903 (*Giur. ital.* 1903, 1, 1, 286) ha risposto di no, e con essa concorda anche il Peronaci (al n. 7 dello studio inserito pure in *Giur. ital.*, anno 1905, 4, 313). In senso affermativo può, invece, leggersi la sentenza 18 luglio 1906 del Trib. civ. Avezzano in causa Comune di Sante Marie c. Salzetta (*inedita*).

Sulla irripetibilità delle spese sostenute dal Comune per estinzione d'incendio si consulti la Cass. Roma 6 agosto 1906, est. Riccobono, in questa Raccolta, anno 1906, pag. 503-504, e soprattutto la nota illustrativa, che noi vi abbiamo apposta.

petente che l'autorità amministrativa, atta ad ispirarsi a concetti non comprensibili nell'orbita del diritto civile.

Tanto è vero che la legge stessa all'art. 151 ha stabilito che la spesa occorsa pei provvedimenti di estinzione d'incendi, contingibili, di urgenza, debba essere posta a carico degli interessati e l'art. 1, n. 4, della legge 1 maggio 1890 sulla giustizia amministrativa stabilisce che la Giunta prov. amm. è investita di giurisdizione per conoscere “ anche in merito „ dei ricorsi contro i provvedimenti emanati in dati casi dai sindaci in materia di edilità, di polizia locale, di igiene pubblica, ecc. e relativamente agli ordini da essi emanati di esecuzione dei provvedimenti stessi a spese degli interessati, nonchè alle ordinanze dei prefetti che rendono esecutorie le note delle spese suddette. Il che vuol dire che, se la Giunta prov. amm. deve giudicare *anche in merito* sulle relative responsabilità, sulle cause e sulla natura del provvedimento e sulla sua utilità o convenienza, devesi concludere che ad essa sola spetti la cognizione giurisdizionale dei ricorsi contro il provvedimento stesso, togliendosi all'autorità giudiziaria ogni competenza al riguardo.

Invece nel caso in esame la sentenza emise un giudizio sulla utilità del provvedimento, giudizio che, se anche fosse di fatto, non poteva emettere, mancandole la giurisdizione. E così errò quando volle giudicare sul carico delle spese e volle indagare sulla causa dell'incendio per ritenerlo estraneo all'opera dello Zambelli, per essere derivato da pretesa forza maggiore.

A parte la distinzione che la sentenza vuol fare in base all'art. 151 della citata legge, sta in fatto che l'autorità giudiziaria era incompetente ad addivenire a tale disamina se il prefetto deve sentire l'interessato per rendere esecutive le note delle spese; e se nell'adempiere un tale ufficio esso esercita una giurisdizione sua propria, è evidente che egli solo dovrà esaminare se all'incendio diede causa diretta o indiretta il proprietario dello stabile incendiato, oppure se avvenne per forza maggiore o per caso fortuito. Tale indagine quindi sfuggiva all'autorità giudiziaria per le cose sopraddette, e questa doveva perciò dichiararsi incompetente.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 marzo 1908 n. 186

Basile *Pres.* — Palladino *Est.*

Liverzani (avv. *A. Barbieri*) contro Chiarini (avv. *D. Manzoni e L. Rossi*).

A scagionarsi dalla responsabilità di cui all'art. 1154 Cod. civile il proprietario dell'animale o chi se ne serve è tenuto a provare la forza maggiore, il caso fortuito o la colpa del danneggiato: a quest'ultimo non incombe la prova della colpa dell'uno o dell'altro dei primi due (1).

È incensurabile l'apprezzamento del magistrato di merito, secondo cui nella specie decisa non vi sarebbe stata nè colpa del danneggiato, nè forza maggiore (2).

La Corte, ecc. — Osserva che il ricorrente censura la sentenza della Corte di appello di Bologna, perchè questa gli imputò a colpa, e addusse a base dell'affermata responsabilità, la sua mancata previsione della malattia dell'animale e la sua imprudenza nell'omettere le opportune cautele; e, dopo avergli rimproverato di non aver usato la diligenza propria di un diligente ed attento padre di famiglia, mancò di specificare di quale prudenza il Liverzani si era reso manchevole, e di esaminare in che

(1) Sulla responsabilità per danni arrecati dagli animali si consulti il nostro avvocato Martorelli, nel breve scritto pubblicato su questa Raccolta, anno 1905, pag. 236-237, nota.

La sentenza ora confermata è l'A. Bologna 24 giugno 1907, est. Rinaldi (*Temi*, 1907, 878, con richiami).

Cfr. in vario senso, da ultimo: A. Torino 22 aprile 1907, *Giur. tor.*, 1907, 875; Trib. civ. Palermo, 22 marzo 1907, *Critica for.*, 1907, 182; Trib. Ivrea 16 dic. 1906, *Giur. tor.*, 1907, 125.

(2) La Cass. Roma ha in materia un precedente conforme nella sentenza 1 agosto 1894, *Foro ital.*, 1894, 1, 1189.

il di lui contegno si era differenziato da quello della generalità degli uomini, per poter rilevare la mancanza di quella diligenza e di quella prudenza che la generalità adopera in circostanza simile a quella in cui si verificò l'infortunio Cervellati.

Facile è avvertire che siffatta censura è dominata precisamente da quella erronea ed incompleta concezione dell'art. 1154 Cod. civile che il ricorrente attribuisce alla sentenza denunciata, e poggia sopra un presupposto contrario ed in antitesi all'opinione condivisa insieme alla sentenza medesima dallo stesso ricorrente intorno all'interpretazione del citato articolo, poichè se è vero, come è indubitato nella prevalente dottrina e giurisprudenza, che in detta disposizione legislativa si stabilisce, con riserva della prova contraria, una presunzione di colpa a carico del proprietario dell'animale, da cui è stato cagionato l'evento dannoso, mal serve alla logica giuridica, non meno che alla logica comune, la difesa del Liverzani col pretendere che deve essere provata la colpa del proprietario dell'animale nocivo. La prova della colpa già esiste *ope legis* per virtù dell'accennata presunzione, ed è invece al proprietario stesso che vuole evitarne gli effetti che incombe di somministrar le prove di aver atteso agli obblighi di custodia e di vigilanza dell'animale, potendosi soltanto con la prova di fatti dimostrativi di tale adempimento ritenere rimossa la presunzione e rimosso ogni motivo di responsabilità del proprietario per l'offesa recata dal suo animale.

Ora la Corte di merito constatò l'esito affatto negativo della ricerca da lei intrapresa colla disamina degli assunti esami testimoniali per rintracciare alcun elemento di fatto liberatorio dalla presunzione, onde è investito il Liverzani quale proprietario del cane da cui derivò l'infortunio Cervellati, e venne nella convinzione che, esclusa la forza maggiore, neppure invocata dal ricorrente, e l'influenza di una forza fisica estranea alla natura ed all'indole dell'animale nocivo, l'infortunio doveva attribuirsi esclusivamente all'azione dell'animale non custodito, nè sorvegliato, e così a quella imprudenza che è il fondamento della presunzione indotta dall'applicato art. 1154 Cod. proc. civile, e che è ritenuto pertanto unico fattore dell'evento dannoso e lascia in tutta la sua vigoria la presunzione stessa.

La Corte di merito, con molta opportunità, alla constatazione dell'esito negativo della prova del Liverzani aggiunse il richiamo alla circostanza risultata dagli esami testimoniali, che gli obblighi di custodia e di vigilanza rimasero inosservati per un'occasione in cui l'osservarli era maggiormente doveroso, quando cioè il cane si sarebbe dovuto trovare, come si trovò, in una condizione per esso forse non abituale, in mezzo ad una comitiva di convitati, essendo intuitivo che così l'imprudenza del Liverzani, affermata in base all'assenza di alcuna circostanza derimente della presunzione, ne risultava, oltrechè confermata, accentuata da un elemento positivo di colpa.

Vero è che può dubitarsi dell'uguale opportunità delle altre considerazioni della sentenza impugnata, diretta a dimostrare l'imprudenza del Liverzani di non aver preveduto l'esistenza dell'infezione rabbica dell'animale, ma tutto quello che in riguardo fu obbiettato e censurato dal ricorrente colpisce, sia pure giustamente, ciò che nella sentenza rappresenta la parte esuberante della motivazione e lascia intatto ed invulnerato ciò che costituì il sostanziale fondamento giuridico della decisione, l'insuccesso della prova offerta dal Liverzani, che non riuscì, secondo il sovrano apprezzamento della Corte di merito. a stabilire il concorso di una causa estranea all'opera sua, diretta od indiretta, per eliminare la presunzione della sua colpa, ed al cui confronto di nessun effetto potevano essere le scuse dell'inattività fondata sull'indole allora mite dell'animale e sulla nessuna probabilità d'infezione.

Osserva che l'altra censura, concernente la risoluzione dell'altro quesito, che la difesa Liverzani sottopose alla Corte di merito, cioè se l'infortunio toccato al Cervellati doveva imputarsi, anzichè a colpa del ricorrente, a colpa dello stesso offeso che con moine eccessive e molestie pose in essere quel fatto, senza di cui l'evento dannoso non si sarebbe verificato, non può esaminarsi e vagliarsi se non con riguardo all'obbiettivo per cui la proposta del quesito fu determinata, e quindi all'infuori di

una possibilità di compensazione delle colpe, a cui la difesa Liverzani in sede di merito, come si rileva dal raffronto della sua conclusionale alla Corte, non fece alcun accenno, e che non può dare motivo a doglianze in questa sede.

In sede di merito il quesito suddetto non ebbe altra finalità che di stornare la presunzione di colpa dal capo del Liverzani, ponendo in essere la colpa soggettiva della vittima Cervellati, ma la Corte non fu convinta, e rispose al quesito coi risultati della prova testimoniale, dai quali si credette autorizzata a ritenere che gli atti del Cervellati, di aver accarezzato, lisciato e palpato il cane in modo misurato, non costituivano atti di eccitamento o di provocazione, come pretendeva qualificarli il Liverzani, erano in certo modo incoraggiati dalla supposta innocuità del cane lasciato libero ed incostudito, e non esorbitavano da quel comune ed ordinario comportamento della generalità, che a quegli atti s'induce anche per una cortesia al padrone.

La Corte così risolse negativamente il quesito della pretesa colpa del Cervellati, ed essendo la data risoluzione il risultato di apprezzamento, e di valutazioni insindacabili, contro di essa ogni censura s'infrange.

I magistrati del merito che, avendo nel lacrimevole caso toccato al defunto Cervellati ritenuto che nel Liverzani vi fu colpa per aver mancato di custodia del cane, e non poteva ascriversi al fatto della vittima, o di terzi, o di forza maggiore, bene giudicarono rispondendo alle eccezioni dello stesso Liverzani che *erat locus actioni de pauperie* a favore della parte resistente, e pertanto la richiesta di annullamento del loro pronunciato deve respingersi.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
9 marzo 1908 n. 194

Baudana *Pres.* — Natale *Est.*

Finali (avv. *G. Manna*) contro Troiani (avvocato *N. Taraschi*).

Trattandosi d'infortunio sul lavoro, la colpa dell'infortunato, a meno che non costituisca od uguagli il dolo, non toglie il diritto all'indennità, nè elimina la responsabilità dell'imprenditore in caso di omessa assicurazione, potendosene solo tener conto per diminuire l'indennità nella sua liquidazione (1).

La Corte, ecc. — Osserva che, se il Giorgi avesse volontariamente violato il contratto di lavoro, al quale era adibito dall'impresa Finali e Bolletta per la lavorazione delle traversine di ferrovia da formarsi colle piante abbattute e da abbattersi nella foresta di Forcamelone in quel di Leonessa, così che fuori del contratto, ed in esecuzione anzi di opere che gli fossero state dagli imprenditori espressamente vietate, lo avesse incolto l'infortunio che lo trasse a morte in brevi giorni, potrebbe per avventura dubitarsi che l'impresa dovesse rispondere verso gli eredi del fortuito verificatosi in suo danno. Ma la Corte di merito, propostasi questa questione, e quella ancora se il Giorgi essendo caduto in grave colpa avesse tuttavia diritto ad indennità, l'una e l'altra risolse negativamente in base a fatti insindacabilmente constatati dagli atti della causa.

La sentenza, infatti, partendo dal verbale, in atti, di interrogatorio del Finali, redatto dal Pretore di Leonessa il 18 luglio 1905, quattro soli giorni dopo l'infortunio, e da quello del Bolletta, ha stabilito in quali condizioni seguisse il lavoro delle traverse nel bosco Forcamelone, del quale il Finali aveva acqui-

(1) Si vegga sull'argomento la sentenza 4 maggio 1906 del Trib. civ. Roma, est. De Ficchy, in questa Raccolta, anno 1906, pag. 377 con nota.
Ai richiami ivi fatti aggiungiamo i seguenti: Cocito, *Legge infort.*, n. 103; L. Malpeli, in *Corte Anc.* 1906, 1, 391, nota; Trib. civ. Venezia 15 dicembre 1906, *Riv. infort.* 1907, 442; A. Roma 8 giugno 1907, est. Manferoce, *id.* 1907, 657.
La sentenza, ora confermata, è quella 17 luglio 1906 della Corte di Appello di Aquila, in *Giur. abr.* 1906, 502.

stato il taglio per estrarre le traverse ferroviarie e fare carbone; ha stabilito inoltre che l'intesa verbale col Bolletta di non dover tagliare alberi sino all'agosto, o prima almeno che fosse esaurito il lavoro delle traverse già tagliate, intesa contestata dal Bolletta, ben potesse essere stata ignorata dai lavoranti; che ad ogni modo non nel proprio interesse esclusivo del committente, ed allo scopo soltanto di farne traverse, il povero Giorgi avesse abbattuto l'albero da cui fu abbattuto ed ucciso; ha accertato infine che, dato pure l'abbattimento dovesse riguardarsi come operazione preparatoria ed anticipata, la stessa però sarebbe stata eseguita in quel bosco che appunto era il luogo del lavoro; e da questi fatti ne dedusse che non poteva essere addebitata all'operaio violazione di contratto, nè seriamente sostenersi che il rischio non fosse inerente al lavoro cui il Giorgi era adibito, nè che non si tratti di sinistro prodotto da causa violenta in occasione di lavoro; e sopra questi apprezzamenti, pienamente del resto conformi alla logica del ragionamento, la Corte Suprema non può ritornare senza cessare dalla sua missione e trasformarsi in una vera Corte di terza istanza.

D'altra parte l'ignoranza degli operai del temporaneo divieto di maggiore taglio e la conseguente buonafede del Giorgi non potevano sottostare a serio dubbio quando si pensi che la limitazione era disconosciuta dallo stesso Bolletta incaricato della esecuzione e della sorveglianza del taglio; e in questa condizione poteva senza dubbio essere ignorata dagli operai, e non certamente fu loro notificata colle pubblicità richieste dai regolamenti sulla materia.

E da ciò due conseguenze derivano favorevoli all'operaio e sfavorevoli all'Impresa: la prima si è che, dato che l'infortunio si fosse verificato, l'Impresa non avrebbe mancato di approfittare delle piante tagliate per farne traversine, onde non è giusto che possa respingere la responsabilità dell'infortunio occasionato dal lavoro che sarebbe andato a suo vantaggio; secondariamente, era pure l'Impresa che doveva sorvegliare il lavoro che faceva eseguire. La legge è provvida ad ingiungere agli appaltatori la scrupolosa sorveglianza degli operai sul lavoro; la colpa dell'operaio è giustificata dalla sua ignoranza, disattenzione, incoscienza, inerente alla sua qualità di lavoratore manuale; questa condizione disgraziata dell'operaio sul lavoro è quella appunto che è causa degli infortuni a cui è sempre andata soggetta e sempre più moderatamente andrà soggetta la classe degli operai, che ha suscitato le preoccupazioni che suggerirono e crearono la legge sugli infortuni del lavoro operaio. Se dunque il Giorgi fu in colpa, la colpa fu sempre maggiore e superata dall'Impresa che trascurò di prevenire l'infortunio, che doveva prevenire.

In tutta questa parte perciò la sentenza non può incontrare serio motivo di contestazione e deve essere approvata, e non ha violato nessuno degli invocati articoli di legge.

Nella seconda parte poi la sentenza, facendo capo all'art. 33 della legge 31 gennaio 1904, alla dottrina e giurisprudenza, afferma che il solo dolo, non mai la colpa, per quanto grave, dell'operaio, quando però non sia tale da essere uguagliata al dolo, può eliminare la responsabilità dell'imprenditore; che sia risarcibile non solo l'infortunio che avvenga nella attuazione del lavoro, ma quello altresì che avvenga nell'atto in cui l'operaio nell'interesse del padrone attenda alle operazioni preparatorie dello stesso; che il concorso della colpa dell'operaio nel determinare il sinistro prodotto da causa violenta non tolga all'operaio stesso il diritto dell'indennizzo e non esoneri l'industriale dalla responsabilità per omessa assicurazione, potendosene solo tener conto per diminuire l'indennità nella sua liquidazione. E siccome tutte queste proposizioni sono perfettamente conformi sia all'indole intrinseca della legge, sia alla natura dell'infortunio sul lavoro, sia alla condizione sociale e fisica dell'operaio che dalla legge fu giudicata meritevole di particolare protezione, perciò tutte integralmente debbono essere approvate.

E se in dipendenza di tali principî la Corte di merito trovò inconcludenti i capi di prova dedotti dall'Impresa, in quanto non avrebbero mai messo in essere il dolo, che è il proposito deliberato di arrecare danno, è ragionevole e

logico che siano stati respinti pel generale principio *frusta probatur quod probatum non relevat*.

Il concetto dell'infortunio sul lavoro è concezione tutta moderna, esso non è la semplice *vis maior* degli antichi romani; ma non è neppure ancora il rischio professionale cosciente in generale; è invece la risultante della causalità in relazione alla defettibilità naturale umana, la quale nel grande sviluppo che vennero a prendere le industrie moderne non poteva fare a meno di dar luogo ad una serie innumerevole di pericoli per l'incolumità e l'integrità personale degli operai addetti all'esercizio industriale e conseguenti disgrazie, al cui riparo si manifestava insufficiente la legislazione consuetudinaria del tempo, e dalle quali s'intese riscattare la classe operaia mediante l'assicurazione obbligatoria, in difetto della quale, in caso d'infortunio, gl'imprenditori sono dichiarati tenuti a pagare agli infortunati operai o chi per essi le indennità stesse che sarebbero state corrisposte dall'Istituto assicuratore, qualora fossero stati regolarmente assicurati. E in questo campo indefinito di protezione dell' attività industriale entrano tutte le incoscienze, le imprudenze ed anche le colpe piccole e grandi dell'operaio, purchè non siano tali da costituire od uguagliare il dolo, onde avvenga che altri *improbitate sua consequatur actionem aut exceptionem* e che la mala azione gli possa essere lucrosa.

Nessuno perciò degli articoli invocati ha rapporto colla causa per essere presentato come motivo di violazione di legge, se si tolgono gli articoli 31 e 33 della legge sugli infortuni che furono correttamente e largamente applicati; la motivazione poi è sopra ogni punto esauriente e completa.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

11 marzo 1908 n. 203

Pagano *Pres.* — Cannas *Est.*

Cassano (avv. *D. Giannantonio*) contro Caliento (avv. *P. Grippo* e *A. Benevento).*

L'autorità giudiziaria che pronuncia una sentenza contumaciale può designare direttamente l'ufficiale giudiziario per la notifica della sentenza medesima, anche quando esso appartenga ad altra giurisdizione, nè in tal caso è d'uopo far la richiesta di designazione all'autorità da cui quegli dipende (1).

La Corte *a Sezioni unite* ecc. — La sentenza del Pretore di Massafra è impugnata col primo mezzo per avere in rapporto alla notificazione delle sentenze contumaciali accolto i concetti, pei quali la Corte di cassazione di Napoli aveva, censurandoli, cassata la identica pronunzia del Pretore di Taranto; sorge così la competenza delle Sezioni unite nei sensi dell'art. 547 Cod. proc. civile.

È discussa in dottrina ed è giudicata generalmente formalità non rispondente all'intento di sicura garanzia procedurale la prescritta notificazione delle sentenze e di altri provvedimenti al contumace a mezzo di usciere designato dall'autorità giudiziaria.

Ovvio è il dovere della stretta interpretazione di fronte alla sanzione di nullità comminata alle notificazioni altrimenti eseguite.

Occorre avere presenti i termini dell'art. 385 capov. 2 Cod. proc. civile; vuole questo che la notificazione si esegua *dall'usciere destinato dall'autorità giudiziaria che pronunciò la sentenza* (o il provvedimento) *o che sarà all'uopo richiesta.* Perspicua nella dizione la discretiva lasciata al giudicante di designare direttamente l'ufficiale giudiziario, o di richiedere a tale fine l'autorità da cui questo dipende.

(1) Sull'argomento non conosciamo precedenti nè di giurisprudenza, nè di dottrina.

Certo non può dirsi che sia negata la facoltà di commettere senz'altro determinati atti a persone non sottoposte alla giurisdizione dell'autorità committente, se nel capoverso dell' art. 208 Cod. proc. civile vediamo sancito chiaramente un simile principio.

Contraddice alla formula nettamente alternativa, limitando arbitrariamente i poteri del giudicante, chi nega a questo la facoltà di commettere senz'altro le notificazioni ad uscieri che da lui non dipendono.

Si pretende adagiare la limitazione sul difetto in lui di giurisdizione e di competenza a dare ordini o delegare direttamente la esecuzione di atti ad un usciere dipendente da altra autorità.

Trattasi anzitutto di non delegare funzioni giurisdizionali, ma di commettere l'adempimento materiale di un atto. Ad ogni modo, il preteso difetto si potrebbe comprendere se l'opera dell'ufficiale giudiziario fosse nel sistema vigente subordinata a un ordine o commissione del giudice. La nostra legge all'opposto affida all'ufficiale giudiziario di eseguire le richieste delle parti senza intervento o beneplacito di magistrato.

Or la parte, quando un atto deve compiersi a ministero di usciere, tra i diversi ufficiali giudiziari *competenti* (in senso amministrativo) in rapporto all'atto stesso ha, di regola, libertà di scelta.

L'art. 385 stimò a tutela del contumace di togliere alla parte la scelta dell'ufficiale notificante e volle questo volta per volta designato dal magistrato che sentenzia o rilascia il provvedimento.

Dalla parte passa così al magistrato decidente la libertà di scelta tra i diversi ufficiali competenti in rapporto all'atto da notificarsi.

Che, se questa deve eseguirsi in diversa giurisdizione, potrebbero al magistrato mancare gli elementi e i lumi per una scelta oculata: donde in lui la facoltà di *delegare,* di richiedere per la designazione, tra i diversi uffiziali competenti, il giudice dal quale essi dipendono.

La considerazione, che meglio in grado di conoscere la capacità e diligenza di detti uffiziali e di regolare il servizio sia appunto il magistrato del luogo ove l'atto si esegue, spiega la facoltà della richiesta, ma non vale a convertirla in obbligo, e tanto meno ad elevare la inosservanza a motivo di nullità.

Il magistrato che sentenzia o provvede può ben avere in molti casi elementi sicuri per la designazione diretta dell'uffiziale meglio adatto all'esecuzione dell'atto, benchè appartenga ad altra giurisdizione. Anzi, non mancano casi in cui la richiesta sarebbe superflua (quando, ad esempio, al magistrato, cui dovrebbe la richiesta essere diretta, sia addetto un solo usciere).

Trattasi di considerazioni di opportunità, da apprezzarsi dal giudice. Che la loro importanza debba ritenersi contingente e secondaria, chiaro lo mostra lo stesso Codice di rito, quando consente al Tribunale di delegare direttamente (art. 208) a un Pretore, dipendente gerarchicamente da altra autorità, funzioni importantissime (assunzione di prove).

La sentenza denunciata pertanto, col ritenere valida la notificazione al contumace eseguita dal messo della conciliazione di Bari, designato direttamente dal conciliatore di Taranto, non ha violato l'art. 385 Cod. proc. civile (come a torto si assume col primo mezzo, che va respinto); l'ha invece rettamente interpretato ed applicato.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

14 marzo 1908 n.° 204

Basile *Pres.* — Martino *Est.*

Di Patrizio (avv. *N. Danesi*) contro Alcini (avv. *C. De Michetti*).

Disposto un giuramento decisorio, non è fatto al giurante assoluto divieto d'introdurre variazioni od aggiunte nelle risposte alla formula: solo caso per caso dovrà vedere il magistrato di merito se si è atteso all'essenza della prova, badando che non si tratti di variazioni od aggiunte, non fatte oggetto di discussione fra le parti, e dirette a spostare e mutare di sorpresa i termini della controversia (1).

---

(1) È questa la giurisprudenza prevalente. Si veggano, da ultimo: Cass. Torino 27 dicembre 1907, *Foro ital.,* 1908, 1, 245; A. Firenze 10 dicembre 1907, *Mon. pret.,* 1908, 69; A. Palermo 27 gennaio 1908, *Mon. trib.,* 1908, 415.

Della Cassazione romana giova richiamare le

La Corte ecc. — Osserva che il giuramento decisorio è un mezzo di prova, desunto o dalle dichiarazioni sotto vincolo di giuramento, le quali l'una parte rende su deferimento o riferimento dell'altra, o desunto dal diniego a fare in tal forma tale dichiarazione, il che fa ritenere come provato il fatto contrario; costituendosi così, nell'uno o nell'altro modo, una prova indiscutibile sull'obbietto del contendere: la formula giuratoria e la specificazione del tema della contesa.

Che in conseguenza non si può ammettere in modo assoluto che non siano consentite variazioni od aggiunte nelle risposte alla formula, o che debbano aversi senz'altro per rifiuto a giurare; ma si deve aver riguardo se si è atteso all'obbietto della prova, a quello che con la determinazione della formula si volle far risultare dalla prestazione del giuramento, tenendo principalmente presente che non siano interposte variazioni od aggiunte che non formarono obbietto di discussione e che valgano di sorpresa a spostare e mutare i termini della controversia, e così decidere se la prestazione del giuramento abbia assoluto o no il suo còmpito.

Che la indagine, se e per quanto siano ammissibili cambiamenti od aggiunte nelle risposte a giuramento, o se si debbano ritenere come rifiuto a giurare, è materia di apprezzamento dei giudici di merito, i quali. però vi debbono pronunziare con opportuna motivazione.

Che nella specie, quanto alla quistione se il contratto si fosse conchiuso o si trattasse di semplici trattative, il Tribunale motivò che il Di Patrizio non rispose, dappoichè sul primo capo si tenne ad un giro di parole e di frasi, insistendo su circostanze accessorie, sul modo di calcolazione dell'estaglio, le quali erano fuori di discussione, ma senza venire ad un costrutto positivo e concreto sul si o no della convenzione. Pertanto il Tribunale interpretò tali risposte come un rifiuto a giurare, ritenendo in conseguenza come provato il fatto contrario al giurante, cioè della conclusione del contratto. E pronunciò in ciò un giudizio di fatto espressamente e chiaramente motivato, insindacabile in questa sede.

Nè si può ravvisare contraddizione tra questa parte della motivazione e l'altra in cui è riconosciuto che infine le parti erano d'accordo sul modo di calcolazione dell'estaglio, poichè l'accordo su questo punto lasciava impregiudicato l'altro, se definitivamente si fosse concluso il contratto.

Che quanto al 3° mezzo del ricorso, è da notare che il giuramento chiamava a rispondere se il Di Patrizio si avesse ricevuto in conto lire 100, metà delle lire 200 dovute pel 1° semestre. Il Di Patrizio giurò che le lire 100 le aveva ricevute come caparra del contratto. In relazione a tale risposta la difesa del Di Patrizio in via subordinata sostenne che si dovesse applicare l'art. 1217 Cod. civile.

Ma nessuna motivazione leggesi nella sentenza su codesta deduzione subordinata. Pare che la sentenza ritenesse compenetrata siffatta questione nell'altra, se si fosse o no conchiuso il contratto. Ma dessa è una questione diversa, poichè l'anticipo può darsi in un contratto già stabilito, e la legge lo considera di regola come cautela di danni in caso di inadempimento se non risultò una diversa volontà dei contraenti. Or occorreva esaminare se l'anticipo di lire 100 fosse a cautela di danno, e non ne risultasse una diversa volontà dei contraenti, come che l'anticipo dovesse considerarsi una parte del 1° semestre.

Nè d'altronde si può ritenere sufficiente e perspicua la motivazione del Tribunale su questo 2° capo della formula, che si limita a dire che si era maliziosamente alterata la sostanza del merito della formula adattandola alle restrizioni mentali del giurante. Poichè non enuncia perchè ritenesse maliziosamente al-

---

due contraddittorie decisioni 5 novembre 1906, est. Riccobono, e 15 dicembre 1906, est. Spirito, entrambe riportate in questa nostra Raccolta, anno 1907, pag. 17 e 23, con nota.

Per un'ampia rassegna degli argomenti addotti in materia può consultarsi lo scritto del collega A. Montani, in *Annuario proc. civ.*, vol. XXIV (1906), pag. 297-306.

terata la sostanza della formula: il che avrebbe dovuto fare, non limitandosi ad una affermazione generica, ma tenendo presenti i termini della lite, delle deduzioni *hinc et inde*, della correlazione dei varii capi di giuramento, e delle risposte tra loro; nè accennava perchè ritenesse che la risposta data si adattasse alle restrizioni mentali del giurante. Onde la motivazione su questo punto della causa è deficiente ed oscura.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
16 marzo 1908 n. 206
Pagano *Pres* — Persico *Est.*

Finanze (avv. erariale *Riccardi*) contro Trewhella (avv. *G. Rivaroli*).

Sulle somme indebitamente percette per imposta di ricchezza mobile, lo Stato è tenuto a corrispondere gli interessi non dal giorno della notifica della sentenza che di dette somme ordina la restituzione, ma soltanto dal giorno in cui la sentenza medesima è passata in giudicato (1).

La Corte *a Sezioni unite* ecc. — Venendo all'esame del merito di ricorso, deve questo accogliersi perchè fondato perfettamente in diritto.

E di vero la Corte di Perugia, mentre nella denunziata sentenza parte da premesse, la cui esattezza giuridica è incontestabile, trae poi dalle ragioni conseguenze illogiche ed errate.

Infatti essa principia dal rendere omaggio alla massima stabilita, cioè che la materia tributaria è regolata da un *ius singulare* in forza del quale la finanza è vincolata dalle decisioni delle commissioni amministrative a tenere ferma l'iscrizione sul ruolo del cespite relativo all'imposta controversa fino a che non intervenga una sentenza definitiva che da codesto vincolo la sciolga, e le conceda di riprendere la propria libertà di azione, e conseguentemente la facoltà di cancellare l'articolo di ruolo che da tale sentenza si dichiari non dovuto, e di restituire la somma per quel titolo riscossa indebitamente; riconosce altresì l'esattezza della conseguenza che la Cassazione trae da quella massima, vale a dire che si debba escludere l'ipotesi che l'Amministrazione finanziaria sia in colpa o in dolo, e che essa non possa mai dirsi costituita in mora per il solo fatto della domanda giudiziale; ma, posta codesta giusta premesssa, la sentenza denunciata si scorda degli insegnamenti della Corte Suprema e opina e giudica che per la decorrenza degli interessi non occorra attendere il passaggio in cosa giudicata della sentenza definitiva ricognitiva del debito, ma sia sufficiente, all'uopo, la sola notificazione che la Finanza viene a conoscere il proprio obbligo a restituire l'indebito e il diritto del contribuente a pretenderlo.

Or cotesta illazione, che la Corte di rinvio deduce dalle premesse sovraenunciate, è erronea e non può essere approvata dal Supremo Collegio.

Imperocchè, se è vero che, in virtù del *ius singulare* che governa la materia tributaria, la Finanza deve tenere ferme le iscrizioni nei ruoli delle imposte fino a quando l'autorità giudiziaria non riconosca il suo obbligo di restituire le tasse che avesse indebitamente percette; se è vero che fino a quel giorno permangono gli effetti delle decisioni delle commissioni amministrative che hanno legittimato l'operato degli agenti delle imposte e permane conseguentemente la presunzione di

---

(1) Un dotto studio della controversia venne fatto dall'illustre prof. Gabba dell'Università di Pisa: *Decorrenza degli interessi dovuti dallo Stato sulle tasse ed imposte indebitamente percette* (*Temi siciliana*, vol. III, 1, 1-10).

Il Gabba riporta anche la giurisprudenza, e, dopo un'accurata rassegna dello scritto dell'Unger, *Sulla responsabilità dello Stato per interessi di mora e compensatorii* (Vienna 1903), conclude che sulle imposte e tasse indebitamente percette, o percette oltre la misura del dovuto, lo Stato deve gli interessi *dal giorno della contestazione della lite.*

Purtroppo la giurisprudenza prevalente è contraria (cfr. i richiami che *pro* e *contra* fa al riguardo l'ottima direzione della *Giurisprudenza italiana*, anno corr., 1, 1, 366, nota).

Va notato che la decisione in commento fu resa sulle conformi requisitorie del Procuratore generale, sen. Quarta.

legittimità di codesto operato; se è vero tutto ciò, deve però riconoscersi che per norma generale del diritto giudiziario tale presunzione di legittimità non viene meno se non quando la sentenza che la escluse abbia tutti i requisiti dalle leggi richiesti per essere obbligatoria ed efficace.

Non basta, adunque, che sia intervenuta la sentenza del magistrato a statuire sul diritto dedotto in contestazione, ma occorre che tale pronunzia sia divenuta eseguibile, non sia più soggetta a gravame, in altre parole che sia passata in giudicato; perocchè, se così non fosse, potrebbe verificarsi che la sentenza del magistrato venisse riformata in grado di appello, oppure annullata in sede di Cassazione e tornasse a rivivere la iscrizione a ruolo e la presunzione della sua legittimità desunta dalle decisioni delle commissioni amministrative.

Dal che si rileva che la Corte di Perugia, ritenendo che per conseguire l'effetto dell'obbligo della Finanza di rendere l'indebito basta che la sentenza sia notificata, e non occorre il passaggio in giudicato, ha formulato una tesi con la quale non si raggiunge il fine che essa se ne ripromette; perocchè dalla notifica della sentenza definitiva non sorge la conseguenza che il contribuente abbia senz'altro il diritto di riavere la somma da lui indebitamente pagata, e la Finanza l'obbligo corrispondente di pagarla: tale conseguenza non si ottiene se non quando la sentenza definitiva non sia più soggetta a gravame, sia irretrattabile, il che si verifica soltanto quando essa sia passata in cosa giudicata.

E non si spiega come in codesto concetto erroneo la Corte di rinvio sia venuta, sebbene per escludere la tesi sostenuta dall'ing. Trewhella, la tesi cioè della decorrenza degli interessi *a die motae litis*, si fosse molto opportunamente fondata sul disposto dell'art. 118 del regolamento sull'imposta pei redditi di ricchezza mobile e dell'art. 98 del regolamento 10 luglio 1902 sulla riscossione delle imposte dirette (che circa agli sgravi e ai rimborsi disciplina altresì l'imposta sui fabbricati): giacchè da codesti due articoli si palesa chiaramente che il solo momento in cui sorge l'obbligo nella Finanza del rimborso dell'indebito, e quindi il pedissequo obbligo del pagamento degli interessi, è quello del passaggio in giudicato della sentenza recognitiva del debito. È ben vero che l'art. 118 usa la locuzione: " sentenza passata in giudicato ", e l'art. 98 usa la locuzione: " definitiva dell'autorità amministrativa o giudiziaria ", ma è evidente che queste locuzioni si equivalgono, perocchè una sentenza dell'autorità giudiziaria non si considera definitiva se non quando sia passata in giudicato.

Nè vale obbiettare, come si fa dalla difesa del Trewhella che codesti articoli del regolamento non possono considerarsi attendibili nel punto in cui per la decorrenza degli interessi dettano norme che non sono nella legge; e che devono quindi ritenersi come incostituzionali e inefficaci a vincolare le parti.

Imperocchè dall'esame delle leggi speciali che governano le materie tributarie si rileva che il Parlamento ebbe a concedere la più ampia delega al governo del re per provvedere con appositi regolamenti a tutto quanto occorresse per coordinare la procedura di accertamento dei redditi sui fabbricati con quella vigente circa l'imposta sui redditi di ricchezza mobile e fissare le norme di tali procedure.

Ora, quando la delegazione è concepita, come nella specie, in tali termini da demandare al governo il più ampio mandato di coordinare e di regolare le varie disposizioni legislative, costituisce una vera e propria delega del potere legislativo; nè può sostenersi che lo stabilire la decorrenza del giorno nel quale deve farsi luogo in favore del contribuente al rimborso delle somme indebitamente percette dal fisco sia un provvedimento che esorbiti dal mandato concesso dal Parlamento, giacchè, quando si abbia presente lo speciale congegno della procedura di accertamento suindicato, la quale è identica per l'imposta di ricchezza mobile. come per quella sui fabbricati, ne consegue essere logico e giuridico che non si lasci indeterminata tale decorrenza, ma sia regolata in modo preciso. esatto, al tempo stesso uniforme per le due imposte, per le quali sono identiche le procedure di accertamento, di iscrizione a ruolo, di riscossione del tributo.

Dal fin qui detto consegue che non solo i principii generali del diritto giudiziario, ma anche le norme regolatrici della materia tributaria desunte dalle disposizioni sovra enunciate, aventi forza di legge, avrebbero dovuto illuminare la Corte di Perugia sulla erroneità delle conseguenze che essa traeva dalle giuste premesse su ricordate: per le quali cose è evidente che con la decisione denunciata la Corte anzidetta ha violato codesti principii e codeste disposizioni, e la sua sentenza deve essere cassata.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

18 marzo 1908 n. 214

Baudana *Pres.* — Setti *Est.*

Vecchiotti (avv. *Aless. Segreti* e *L. Censi*) contro Materazzi (avv. *A. Ciotti*).

Il ricorso per cassazione è regolarmente notificato nel domicilio che si legge nella sentenza impugnata e richiamato nell'atto di notifica della sentenza stessa (1).

Le nullità di forma della notificazione del ricorso possono venir sanate non solo con la notifica del controricorso, ma anche col deposito del mandato e di documenti e memorie in epoca posteriore (2).

E' valida fra persone capaci e all'infuori di frode alla legge la donazione, conchiusa sotto le forme di contratto oneroso, ove non manchi dei requisiti propri dell'atto che la maschera, benchè non sia stato posto in essere un atto pubblico (3).

E' inammissibile la prova per testi diretta a stabilire che una cambiale maschera una donazione (4).

La Corte, ecc. — Ritenuto, quanto all'eccezione pregiudiziale, che il resistente, facendosi forte di un'inesattezza formale, si fa a sostenere la inesistenza della notificazione del ricorso perchè questa fu fatta in luogo geograficamente diverso (Montesangiusto, anzichè Macerata) da quello in cui si trova o dovrebbe trovarsi per presunzione legale la persona del notificando.

Innanzi tutto non si può disconoscere che al resistente Materazzi è giunta la notizia del ricorso Vecchiotti; che egli ebbe modo di difen-

---

(1) Cons. la stessa Corte e lo stesso estensore cav. Setti nella decisione 10 gennaio 1908, in questa Raccolta, anno corr., pag. 68, con nota di richiami.

(2) Sulla prima parte della massima, che del resto è la riproduzione dell'ultimo alinea dell'articolo 531 Cod. proc. civile, si vegga, da ultimo, la Cass. Palermo, 8 febbraio 1908, *Foro sic.*, 1908, 107, nonchè la Cass. Firenze 30 dicembre 1905, est. Marconi, *Temi*, 1906, 101.

Se però la notifica e presentazione del controricorso è fatta dopo la scadenza del termine utile per ricorrere, secondo la Cassazione subalpina non resta sanata la nullità incorsa con l'aver sbagliato il luogo in cui il ricorso doveva regolarmente notificarsi o la persona, cui dovevasi intimare il ricorso medesimo (cfr. le decisioni 20 febbraio e 15 dicembre 1905, *Giur. tor.*, 1905, 382, e 1906, 153).

Sulla seconda parte della massima sovratrascritta, cioè che le nullità di forma della notifica del ricorso possano sanarsi anche con la comparizione dell'intimato all'udienza nella quale il ricorso si discute, cons. E. Caberlotto, in *Digesto italiano*, voce *Cassazione e Corte di cassazione*, n. 488.

La Cass. Napoli 10 giugno 1906 (*Corte appello*, 1906, 202) ritiene che il solo fatto di non aver dedotto la nullità per mezzo di opportuno controricorso toglie addirittura la possibilità di sollevare più tardi la nullità medesima.

(3) Questa tesi fu già sostanzialmente adottata dalle *Sezioni unite* della stessa Corte con la pronunzia 3 aprile 1901, est. Tanigro (*Foro italiano*, 1901, 1, 916), pronunzia che, però, non piacque al Gabba (vedi in *Giur. ital.*, 1903, 1, 1, 1025-1034 nota, lo studio *Della donazione larvata sotto forma di un contratto oneroso, mancante delle forme dell'atto pubblico)*. Il Gabba è recisamente persuaso che nel nostro diritto civile donazioni simulate mediante atti onerosi, cioè apparentemente onerosi, mancanti di pubblica forma, sono invalide e inammissibili.

Per la dottrina e la giurisprudenza si consulti il Gabba medesimo, *ivi*. Noi aggiungiamo in conformità dell'assunto sostenuto nella sentenza ora pubblicata: Cass. Napoli, 7 gennaio 1903, e 5 settembre 1905, *Giur. ital.*, 1903, 1, 1, 1026, e *Legge* 1905, 2416; e *contra:* G. Piola, in *Digesto italiano*, voce *Donazione* n. 96, Cass. Torino, 6 novembre 1905, *Foro ital.*, 1906, 1, 164, A. Venezia 30 luglio 1907, *Temi*, 1907, 864, A. Genova, 25 ottobre 1907, *Temi gen.*, 1907, 654.

(4) La Cass. Palermo 17 maggio 1906 (*Circ. giur.*, 1906, 150, e *Legge* 1906, 1694) ritenne inammissibile la prova per testimoni contro il contenuto di una cambiale, se vogliasi provare che prima o contemporaneamente alla creazione di essa le parti vollero far cosa diversa che non un'obbligazione cambiaria.

dersi presentando un controricorso, non notificato al Vecchiotti, ma accompagnato dal deposito del mandato e di nuovi documenti, e contenente tutte le repliche necessarie al suo intento e le sue conclusioni, in modo tale che si può dire che un controricorso esiste, non essendovi un termine perentorio per la presentazione di esso.

Ma, comunque, non ha ragione il resistente di insistere sulla sua pregiudiziale. Nella sentenza della Corte d'appello di Macerata 4-11 aprile 1907, notificata dal Materazzi, leggesi nella relazione dell'usciere che " ad istanza di costui, come sopra qualificato e domiciliato... „. Ora in detta sentenza non leggesi altro domicilio del Materazzi che quello di Montesangiusto, così e come era avvenuto in primo grado. Onde il ricorso contro quella sentenza dovette essere notificato a Montesangiusto, ove l'usciere riconobbe che vi aveva il domicilio o la sua residenza, imperocchè la moglie del Materazzi ricevette essa in mani proprie la copia del ricorso, dicendo che il marito era precariamente assente. Se la moglie deve convivere col marito (articoli 131 e 132 Cod. civ.) non essendo da lui legalmente separata, ciò sta a significare che il Materazzi aveva per lo meno la residenza abituale a Montesangiusto, ove teneva aperta la casa maritale. Se quindi è vero che la residenza per l'art. 139 proc. civ. è da preferirsi al domicilio, consegue che il voto della legge fu esaudito e ritualmente il ricorso notificato.....

Ritenuto in merito che tutti i motivi del ricorso si possono ridurre a questa tesi: È valida la donazione larvata con le forme di altro negozio giuridico (obbligazione cambiaria), quando queste abbiano tutti i requisiti che la legge prescrive per l'atto che si è compiuto?

La Corte di Macerata ha ammesso che dall'art. 1055 Cod. civ., argomentando *a contrariis,* si potesse dedurre che le donazioni a vantaggio di persona capace sono valide, ancorchè fatte sotto l'apparenza di un contratto oneroso. Ma ha negato che dall'art. 1055 possa discendere anche quest'altra conseguenza, che, cioè, tali donazioni siano valide anche senza la forma dell'atto pubblico, giusta l'art. 1056 Cod. civile.

E poichè le cambiali non designano alcuna causa e il resistente Materazzi volle invece conoscerla, " non perchè essa sia una causa illecita nella sostanza, ma perchè la causa vera della obbligazione darebbe vita ad un atto per il quale occorre l'atto pubblico „, così la Corte ammise i capitoli di prova testimoniale, di cui il primo mira a stabilire che il Vecchiotti (ricorrente) ebbe a dichiarare al Materazzi che i due vaglia cambiari gli furono da Nicolina Pausoni regalati e consegnati in bianco per essere poi da lui riempiti.

È contro questa ammissione di prova che insorge oggi il ricorrente Vecchiotti, dicendola violatrice della legge civile e commerciale ed irrilevante.

E il suo assunto, secondo questo Supremo Collegio, è fondato in diritto.

L'art. 1055 riconosce la probabilità di una donazione, ancorchè larvata sotto la forma di un contratto oneroso, e la dichiara non valida se fatta a favore di persona incapace; è invece valida, argomentando *a contrariis*, se non interviene codesta incapacità giuridica del donatario.

Senonchè la sentenza afferma che una tale donazione larvata deve però rivestire la forma dell'atto pubblico giusta l'art. 1056, chè altrimenti l'art. 1055 sarebbe in contraddizione col successivo ora citato.

Nessuno oramai può negare che il rigore invero soverchio dell'art. 1056 non sia stato in pratica temperato di molto dalla giurisprudenza tanto francese, quanto italiana. Ne è una prova eloquente l'ammessa validità delle donazioni dette *manuali*, per le quali non si esige alcun atto scritto, sebbene la pratica non abbia potuto fissare i limiti di codeste donazioni, la cui entità può variare a seconda delle condizioni economiche del donante e l'arbitrio valutativo del giusdicente. La frase stessa: *atti di donazione,* desunta dal Codice napoleonico (art. 931), sta a fondamento della teoria che ammette la validità giuridica dei doni manuali indipendentemente dalla forma dell'atto pnbblico: non è necessario cioè che tutte le donazioni debbono essere *rédigées par écrit* (come dice i! Troplong, *Don.*, 1041), ma bensì che quando si voglia consacrare con lo

scritto l'avvenuta liberalità, allora lo scritto deve avere la solennità dell'atto pubblico. Altrimenti si violerebbe la libertà individuale e si contrasterebbe con l'umano sentire, perchè sarebbe incivile e inumano ostacolare la estrinsecazione di certi sentimenti sottoponendo alla pubblicità di un atto notarile ciò che può aver molte ragioni per rimaner segreto.

Se è vero che il legislatore ha dovuto premunirsi contro le snddette decisioni liberali irriflessive, " ne quis impetu aliquo sine iudicio tamquam prodigus, donet ", è ha voluto garantire la sincerità dell'atto nell'interesse degli eredi o dei terzi pei quali la donazione potrebbe nascondere una frode dei loro diritti, pure non è men vero che tali preoccupazioni e garanzie non hanno ragion d'essere per alcune specie di donazione che per la loro indole si usa chiamare manuali. Nè questa ragione della legge è tale che, come tollera siffatta distinzione fra donazione e donazione, non comporti anche, in certi casi, o la palese esclusione della forma solenne o l'assunzione di forme proprie di altro negozio giuridico (donazione larvata e indiretta). Vi sono infatti taluni atti i quali in sostanza sono vere liberalità tra vivi e che, per quanto riguarda sotto la capacità di farle e di riceverle, o la quota dei beni, oggetto delle stesse, sono disciplinate dalle stesse regole delle donazioni, pur non andando soggette alla formalità di queste richieste. Così per l'art. 1128 Cod. civ. può ciascuno stipulare a vantaggio di un terzo quando ciò formi condizione di una stipulazione che fa per sè stesso o di una donazione che fa altri. Ora in ciò vi è il manifesto carattere di una liberalità senza la sanzione dell'atto pubblico. Così per l'art. 1794 una rendiia vitalizia può costituirsi a vantaggio di un terzo benchè altri ne abbia fornito il prezzo, e la legge dice che in questo caso la rendita vitalizia, sebbene abbia il carattere di liberalità non richiede la formalità stabilità per le donazioni. Così per l'art. 1269 un creditore volendo compiere una liberalità a prò del suo debitore, gli può restituire il titolo costitutivo del credito senza esigere il rimborso della somma. Ora ciò è una vera donazione che prescinde dalle forme dell'art. 1056. Così si riconoscono dal Codice lecite le donazioni indirette, di cui si hanno esempi agli art. 1001, 1010, 1091. Se si riconosce lecita la donazione indiretta non vi è motivo di escludere la donazione larvata. Vero è che esse si innestano e si collegano ad altro rapporto giuridico; ma non è men vero che anche nella donazione indiretta, si verifica, per una parte di essa, la simulazione. Ove fosse vera la tesi che nega efficacia alle donazioni larvate, il principio dovrebbe valere tanto se la simulazione fosse completa, quanto se parziale.

È vero del pari che per molti dei casi suesposti potrebbesi dire che l'eccezione prevista dalla legge non serve che a convalidare la regola generale dell'art. 1056. Ma non per questo è men certo che il sistema generale del nostro codice ammette che non è assoluta la regola che le donazioni tra i vivi debbano a pena di nullità risultare da atto pubblico. Essa può andar soggetta a modifiche e a restrizioni, ed il giudice deve tenerne conto, non dovendo applicare materialmente la legge, ma vivificarla. Ed egli allora non potrà non ammettere che la *ratio legis* dell'atto pubblico, il bisogno, cioè, di evitare la soverchia facilità di donare o di scongiurare le generosità inconsulte, concorre anche nel fatto delle donazioni larvate, le quali pure suppongono un maturo esame per parte del donante ed una volontà ferma, ma circospetta di compiere l'atto.

Del resto, l'art. 1055 deve pur valere per qualche cosa. Se vi fu il bisogno di dire che le donazioni fatte sotto l'apparenza di contratti onerosi sono nulle solo quando siano fatte a favore d'incapaci, è segno evidente che tali donazioni sono ammesse come valide ed efficaci quando esuli l'elemento dell'incapacità del donatore. E si può aggiungere, anche quando esse non siano celate sotto l'apparenza di un contratto oneroso o per eludere un'incapacità stabilita dalla legge o per dare un aspetto legale ad un atto vietato, o per sottrarsi ad una legge proibitiva fiscale, o per impedire l'esercizio di un diritto altrui, o per attentare ai buoni costumi, ecc.

In questi casi soltanto la simulazione o la maschera del contratto oneroso può costituire

una ragione di nullità; ma non quando le parti abbiano voluto stabilire un vincolo giuridico sotto la forma da esse preferita, muovendo da causa lecita.

Il pretendere, come fa il resistente, che una donazione simulata debba rivestire la forma solenne dell'atto pubblico come una donazione leale e palese, varrebbe come prescrivere che le donazioni simulate non sono ammesse, non tollerandosi per esse " l'apparenza di un contratto oneroso. „

Di qui consegue che deve ritenersi valida la donazione, conchiusa sotto le forme di contratto oneroso, ove non manchi dei requisiti propri con cui la donazione è mascherata, ed abbia luogo fra persone capaci e non sia accompagnata da frode alla legge. In questo senso è ormai la prevalente giurisprudenza delle Corti Supreme la quale ha ammesso appunto anche la validità della donazione simulata sotto forma cambiaria.

Ed allora nel caso concreto i due vaglia cambiari, formanti oggetto della presente contesa, debbono essere ritenuti validi, avendo tutti i requisiti voluti dalla legge commerciale (come è pacifico fra le parti) nè essendovi di mezzo persone incapaci vi è lesione di pubblico o di privato diritto.

E con ciò si sarebbe a sufficienza dimostrata l'esattezza della tesi che sostiene la inammissibilità della prova testimoniale. Ma essa può essere confortata anche sotto un altro aspetto, a cui fanno richiamo gli altri motivi del ricorso.

In sostanza la Corte di merito ha ammesso la prova per accertare che i due vaglia cambiari non costituissero un'obbligazione vera e propria, o a titolo corrispettivo, ma sibbeue una donazione larvata. Ciò risulta anche dalla semplice lettura dei capitoli per interrogatorio redatti dal Materazzi. E la sentenza denunciata afferma chiaramente che la prova non mira a distruggere i vaglia cambiari, ma ad accertarne la causa.

Ora è evidente che vi è una stridente contraddizione nella sentenza stessa. Non può sostenersi che obbligarsi per donazione e obbligarsi cambiariamente sia la stessa cosa. Se pertanto si vuole stabilire che i vaglia non rappresentino il negozio giuridico conosciuto sotto questo nome, ma sibbene una donazione, è evidente che la prova è diretta contro l'atto, perocchè mira a distruggerlo, a sostituirlo con altro, e mettere in essere una convenzione diversa da quella apparente.

Ora siffatta prova è vietata dall'art. 53 Codice di comm.: " Quando il presente Codice richiede la prova per iscritto, non può ammettersi la prova per testimoni, fuorchè nei casi in cui è permessa secondo il Cod. civ. „ Vi è invero la disposizione dell'art. 44 che permette l'esame anche nei casi previsti dall'art. 1341 del Cod. civ., ma detta facoltà trova una limitazione nell'art. 53 succitato. E per l'art. 1341 è vietata la prova per testi sia nei casi di convenzione eccedenti L. 500, sia contro o in aggiunta di atti scritti.

La cambiale per l'art. 251 Cod. comm. deve assumere la sua costituzione formale per iscritto; dunque non si può ammettere una prova che tende a togliere qualsiasi efficacia a quell'atto scritto, volendosi dimostrare che larvi una donazione, a meno che non vi sia un principio di prova scritta (art. 1347).

Vuole il resistente Materazzi provare, secondo egli afferma, che l'obbligazione mancherebbe di causa. Ma altra cosa è voler dimostrare ciò, altra il volere stabilire che la forma del contratto non corrisponde alla realtà. Nel primo caso la prova non ha lo scopo di contraddire al contenuto dell'atto, ma solo di provare che non esiste, essendo inconcepibile un negozio giuridico senza causa. Nel secondo invece si vuol contraddire alle risultanze dell'atto stesso. Ora mal crede il Materazzi di poter assurgere contro l'atto stesso. Egli non ne impugna la liceità perchè ritiene la causa non illecita nella sostanza; non nega l'esistenza di una causa delle cambiali, perchè affermare che una donazione è larvata da un contratto cambiario non significa disconoscere che una causa esiste. La differenza sta in ciò che nella cambiale l'obbligazione è a titolo corrispettivo, mentre nella donazione è a titolo gratuito.

Quindi il divieto dell'art. 53 Cod. commercio deve avere qui tutto il suo impero. Tutti coloro che stipulano un contratto cambiario sono vincolati dallo scritto: un tale obbligo

si estende a tutti i contratti commerciali, nei quali la scrittura è per legge forma essenziale dei medesimi. Dunque non si può invocare contro lo scritto una prova per testi diretta a contestarlo o ad aggiungere ad esso.

Che se invece il Materazzi pretende, abbandonando la tesi della mancanza di causa dell'obbligazione, di sostenere che la sua prova mira a porre in essere la simulazione fatta in frode alla legge, non essendosi ricorso all'atto pubblico richiesto, secondo lui, per le donazioni, allora non vi è che da richiamare quanto sopra si è detto per confutare la tesi stessa, che la mancanza di atto pubblico importi la nullità della donazione simulata sotto l'apparenza di un contratto oneroso, quando la forma estrinseca dell'atto corrisponda a quella in cui il contratto apparente si deve stipulare.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

23 marzo 1908 n: 227

Basile *Pres.* — De Santi *Est.*

Billi (avv. *F. Gregoraci*) contro Balleotti (avvocato *I. Borrè*).

Non è vietato al Cancelliere, sotto pena di nullità, di rilasciare copia esecutiva di una sentenza ancora soggetta ad appello e non munita della clausola di esecuzione provvisoria (1).

Però la notifica di detta copia non vale, in pendenza dei termini per i gravami, agli effetti esecutivi, e quindi, una volta passata in giudicato la sentenza, occorre una seconda notifica per potersi dar luogo alla procedura di esecuzione (2).

La Corte ecc. — La sentenza appellata considerò di avere il Cancelliere agito legittimamente nel rilasciare copia della sentenza in forma esecutiva, sebbene tale sentenza non fosse eseguibile ed invece ancora passibile di gravame, perchè la legge specificò i casi nei quali gli è inibito il rilascio della copia con detta formula, onde per contrario è da ritenere che glielo permise in ogni altro caso, e perchè il cancelliere non ha mezzi, nè, in ogni ipotesi, autorità, per conoscere se e quando una sentenza possa essere diventata giudicato. Notò col richiamo degli art. 553, 555, 556 e 562 Cod. proc. civ. di non essere richiesta, a pena di nullità dell'esecuzione, la notifica al debitore del titolo in forma esecutiva, ma essere invece sufficiente la notifica al debitore del titolo anche non rinvestito di detta formola, purchè di questa non manchi la copia consegnata all'ufficiale procedente.

Ora, checchè si potesse dire della inefficacia della notifica fatta ai Billi agli effetti della

---

(1-2) La sentenza cassata è quella 2 aprile 1907, est. Pacinotti, dell'A. Bologna, in *Temi*, 1907, pag. 701. Avvertiamo, però, che l'annullamento non colpisce la sentenza nella parte formante oggetto della prima massima sovratrascritta. Riguardo a ciò, vale a dire che il Cancelliere può rilasciare copia di una pronunzia spedita in forma esecutiva anche se non sia decorso il termine per i gravami e non sia stata concessa la clausola di provvisoria esecuzione, il Supremo Collegio è pienamente di accordo con la Corte bolognese. Veggasi pure in conformità l'A. Messina 3 novembre 1904, est. Fazzari (*Gazzetta Proc.* XXXIII, 190) e l'egregio professore A. Calda (*Temi*, 1905, pag. 202-204).

La Cassazione romana rimprovera soltanto alla Corte di Bologna di aver giudicato che non sia necessario di notificare il titolo esecutivo in forma esecutiva. Questo è l'appunto sostanziale, messo in rilievo dalla decisione che pubblichiamo. In altri termini la Corte di Roma ritiene che la notifica di una sentenza agli effetti di aprir l'adito agli eventuali gravami non giova per attribuire la potestà di iniziare la procedura di esecuzione. E' in fondo lo stesso principio svolto nell'altra sua decisione 30 gennaio 1907 (in questa nostra Raccolta, anno 1907, pag. 115 con richiami), e noi l'approviamo nonostante che abbia contro sè l'autorità del Mortara (*Manuale*, 5ª ediz., vol. II, n. 805) e del Chiovenda (*Saggi di dir. processuale civile*, pag. 295 e seg.).

All'infuori di ogni altra considerazione, sembra a noi che l'art. 562 Cod. di rito sia così esplicito, da non potersi elevare dubbio in argomento.

Questione diversa è quella se nella copia del titolo esecutivo notificata al debitore occorra, *a pena di nullità*, la trascrizione della formola esecutiva. Ormai prevale la negativa, basta cioè che cotesta formola si legga nella copia autentica portata dall'usciere. Cfr., da ultimo, Cass. Napoli 16 gennaio 1906 e 13 aprile 1907, in *Dizionario proc. civ.*, 1906, 137, e 1908, 97; A. Genova 7 febbraio 1908, *Temi gen.* 1908, 153.

esecuzione in pendenza del termine per opporsi alla sentenza del conciliatore e per appellarne, certo è che la formola era divenuta pienamente legittima dal momento del passaggio della sentenza in autorità di cosa giudicata, e che dal momento stesso la indicata sentenza aveva conseguito attuale ed effettivo valore di titolo esecutivo pel fatto dei debitori medesimi, i quali non avevano proposto gravame alcuno. Ed indarno si allegava che non avendo la sentenza, quando fu loro notificata, autorità di cosa giudicata, occorresse una nuova notifica, magari senza la formula esecutiva dopo che tale sentenza passò in giudicato, perchè la legge non richiede due notifiche distinte, una agli effetti del giudizio di cognizione ed un'altra a quelli del procedimento di esecuzione; epperò se gli appellanti riconoscevano che la notifica avvenuta producesse i primi effetti, dovevano del pari ammettere che producesse i secondi. Poco importava poi che al momento della notifica la sentenza non fosse eseguibile, poichè l'esecutorietà delle sentenze è riconosciuta dagli articoli 553 e 554 n. 1 Cod. proc. civ., sicchè esse sono dei titoli esecutivi, la cui esecuzione è sospesa in pendenza dei termini pei gravami. Passata la sentenza in giudicato, la sua esecutorietà si retrotrae *ab initio*, giacchè in pendenza di detti termini non è soppressa, ma sospesa appena l'autorità del giudicato.

E di presente ricorrono i Billi a questo Supremo Collegio denunziando la mentovata pronuncia per unico mezzo, di violazione e falsa interpretazione ed applicazione degli art. 517 n. 2, 553, 554, 512 Cod. proc. civ., 17 L. 13 giugno 1892, e 18 e 50 delle istruzioni per la esecuzione della tariffa in materia civile, approvata col real decreto 20 dicembre 1865.

Essi sostengono che a norma di legge sia inibito al cancelliere di rilasciare copia esecutiva in pendenza dei termini sui gravami, quando la sentenza non si trovi munita della clausola di esecuzione provvisoria, e che la spedizione di copia in tal forma sia nulla, e la notifica fatta in detta forma pendenti i termini, salvo il caso della clausola esecutiva, non valga agli effetti dell'art. 562 Cod. proc. civile. Sostengono altresì che, sebbene l'art. 554 dello stesso codice annoveri la sentenza fra i titoli esecutivi, essa non possa tale appellarsi se non quando sia dichiarata provvisoriamente eseguibile o non sia più soggetta ai rimedi ordinarî; e però titolo esecutivo non poteva reputarsi la sentenza del conciliatore di Bologna allorquando ne venne rilasciata la copia in forma esecutiva. Avvertono ancora che il cancelliere abbia modo di accertarsi dell'essere, oppure no, la sentenza suscettiva di gravami in virtù degli art. 18 e 50 delle istruzioni succennate per l'esecuzione della tariffa civile. Doveva pertanto la Ditta Balleotti, dopo il passaggio in giudicato della sentenza, con che era questa diventata titolo esecutivo, notificarla di nuovo; e poichè la esecuzione forzata dev'essere preceduta dalla notificazione al debitore del titolo esecutivo, cioè di un titolo non potenzialmente esecutivo, ma già fornito di attuale eseguibilità, e simigliante condizione mancava al titolo notificato ad essi Billi, il procedimento di esecuzione intrapreso dalla Ditta Balleotti doveva dichiararsi nullo, e la notificazione non valse che all'effetto della decorrenza dei termini per l'appello e per la opposizione. La teoria seguita dalla Corte di appello menerebbe all'assurdo che pel contumace fosse sufficiente una sola notifica, sia per la decorrenza dei termini sui gravami, sia per promuovere l'esecuzione forzata, laddove per chi costituì procuratore in causa e contraddisse le pretese avversarie si richiederebbe la doppia notificazione.

Osserva che nell'unico mezzo del ricorso si contengono due motivi perfettamente distinti, cioè che fosse nulla la spedizione in forma esecutiva della sentenza di condanna del conciliatore in pendenza dei termini per l'opposizione e per l'appello, e che fosse del pari nulla, agli effetti dell'art. 562 Cod. proc. civ., la notificazione eseguitane dalla Ditta Balleotti nel 27 marzo e nei giorni 1, 10 e 12 aprile 1905.

Ora il primo motivo non ha seria consistenza, giacchè nessuna disposizione di legge proibisce al cancelliere, e molto meno sotto pena di nullità, di rilasciare spedizione in forma esecutiva di sentenze non eseguibili. Anzi dal porre a riscontro gli art. 557 e 558 Cod. proc.

civ. si ricava che l'unica cosa inibita al cancelliere è il rilascio di copia in forma esecutiva a persona diversa da colui a cui favore fu pronunziata la sentenza o l'ordinanza, ovvero di nuova copia in forma esecutiva senza l'autorizzazione preventiva del giudice che proferì la sentenza, data nelle forme stabilite nell'art. 557; e leggendo l'altro art. 461 del detto codice, per cui il cancelliere deve spedire la sentenza del conciliatore con la forma esecutiva prescritta per le altre sentenze, si scorge esser volere della legge che egli rilasci la spedizione della sentenza in tal forma, senza distinzione di sorta, purchè la sentenza sia definitiva.

D'altronde i giudici di merito giustamente notavano che la designazione dei casi nei quali è inibito al cancelliere di rilasciare la copia in forma esecutiva, fatta dalla legge, importasse, pel principio *lex ubi voluit dixit*, che gli fosse consentito in ogni altro caso, e che ciò fosse perfettamente logico, non avendo egli modo di accertarsi volta per volta se la sentenza fosse, ovvero no, eseguibile, e costituendo codesta ricerca un compito che egli non può arrogarsi, perchè di competenza dei giudici.

E indarno su quest'ultimo punto si adduce dai ricorrenti che pel disposto degli art. 18 e 50 delle istruzioni per l'esecuzione della tariffa in materia civile il cancelliere abbia il mezzo di accertarsi se avverso la sentenza di cui si chiegga la copia esecutiva sia stato interposto gravame; giacchè, a prescindere che ciò non avrebbe importanza se fosse vero, una volta che le nullità devono essere espressamente proclamate dalla legge, basta avvertire che le mentovate disposizioni riguardano esclusivamente l'esecuzione di detta tariffa.

Pertanto il primo motivo o la prima parte del mezzo del ricorso vuol essere respinto.

Osserva circa il secondo motivo, o la seconda parte del dedotto mezzo di annullamento, che non sia punto controverso di non essere la sentenza del conciliatore eseguibile quando venne notificata, perchè in forza dell'art. 17 della legge 13 giugno 1892, superando la causa il valore di lire cinquanta, essa non costituiva titolo esecutivo se non quando fosse stata munita della clausola di provvisoria esecuzione, e di non essersi dal conciliatore di Bologna apposta codesta clausola alla sua pronunzia.

Ciò premesso, può bene ammettersi con la Corte bolognese che siffatta pronunzia fosse titolo esecutivo in potenza e fosse divenuto titolo esecutivo attuale ed effettivo dal momento che passò in cosa giudicata; ma tanto non risolve la questione della validità della sua notifica agli effetti dalla esecuzione intrapresa, e conseguentemente alla validità di quest'ultima. Avvegnachè l'art. 553 Cod. proc. civ. prescrive che l'esecuzione forzata non possa aver luogo che in virtù di un titolo esecutivo e l'art. 562 che essa debba essere preceduta dalla notifica al debitore del titolo esecutivo. Ma, ciò posto, ognun vede non potersi reputare autorizzato il creditore ad agire in esecuzione sol perchè in possesso del titolo esecutivo al momento in cui iniziò la procedura, quando non abbia anche notificato il titolo medesimo, ossia il titolo capace di parata esecuzione. E nella specie fu questa la condizione della Ditta Baleotti, la quale ha notificato il titolo suo creditorio ai Billi, ma non quando era prontamente eseguibile; sicchè la notificazione valse a far decorrere i termini pei gravami e per la inesistenza di questi giovò a fare acquistare alla sentenza la forza di cosa giudicata, ma non potè valere per attribuire alla Ditta la potestà di iniziare la procedura di esecuzione. Occorreva la notifica del titolo in forma esecutiva, e questa mancò. Conseguentemente i Billi con ragione eccepirono la nullità della notifica in relazione al disposto dell'art. 562 del Codice del rito civile, e degli atti che la seguirono, e la Corte mal si consigliò a respingere la eccezione e a dichiarare perciò valida l'offerta reale.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

24 marzo 1908 n. 231

Basile *Pres.* — Riccobono *Est.*

Ricciotti (avv. *A. Bruschettini* e *S. Monti-Guarnieri*) contro Sinigaglia (avv. *C. Vivante*).

Quando si tratta di atti concernenti il suo commercio, la donna maritata può compierli senza l'autorizzazione del Tribunale, anche se vi sia opposizione d'interessi col marito (1).

La Corte ecc. — Considera che la sentenza impugnata, affermando che la donna maritata commerciante possa assumere qualunque obbligazione concernente il suo commercio senza bisogno dell'autorizzazione del Tribunale, non ha violato nè le disposizioni degli art. 134, 135, 136 Codice civ., nè quelle degli art. 13 e 14 Codice di commercio.

Vuolsi invece siffatta massima, relativa alla capacità giuridica della donna maritata commerciante, ritenere pienamente conforme alle suindicate disposizioni dei due codici sulla materia, sia che vengano esaminate disgiunte le une dalle altre, sia che si riguardi al loro insieme e le une come integranti le altre.

Che, invero, nell'art. 134 Cod. civ. trovansi tassativamente enumerati gli atti della donna maritata, che, nell'interesse della famiglia, la legge ha voluto sottoporre alla preventiva autorizzazione del marito, ed è quindi limitatamente a tali atti che il consenso della moglie deve venire integrato dalla volontà del marito, non incontrando essa, all'infuori di quei casi, alcun limite alla sua capacità giuridica.

Segue poi l'art. 135, il quale enumera le tre categorie dei casi in cui, sempre in relazione agli atti cennati nell'articolo precedente, dice di non occorrere l'autorizzazione del marito, e dopo aver accennato alle due cause, le quali sottraggono la moglie alla necessità dell'autorizzazione maritale, cioè l'essere il marito minore, interdetto, assente, inabilitato, condannato o legalmente separato per colpa sua, indica come terza causa la condizione che la moglie eserciti la mercatura.

Infine l'art. 136 prevede l'ipotesi, in cui, fuori dei casi indicati nell'Art. 135 e pur non versando il marito in istato di incapacità nell'esercizio della maritale autorizzazione, codesto esercizio trovi ostacolo o nel conflitto d'interesse o nella legale separazione, ed a ciò la legge provvede mediante l'istituto dell'autorizzazione giudiziale, la quale si sostituisce a quella del marito.

Che indubbiamente, essendo l'autorizzazione giudiziale, nel sistema della nostra legge civile, un surrogato di quella del marito, essa sarà necessaria nel concorso della doppia condizione: che, cioè, si tratti di uno di quegli atti speciali che per sè richieda a senso dell'art. 134 l'autorizzazione maritale, e che si versi anche in uno dei casi tassativamente indicati nell'art. 136, per modo che, ove l'atto della donna maritata non abbia bisogno dell'autorizzazione maritale, mai potrà relativamente a tali atti, per alcuna ragione, richiedersi autorizzazione giudiziale; e se per tanto a norma dell'art. 135 n. 3, quando la moglie eserciti la mercatura, può essa compiere

---

(1) È questa la seconda volta che la Cassazione romana segue l'indirizzo della prevalente dottrina (cfr. la dec. 10 marzo 1891, in *Foro ital.* 1891, 1, 1230, e in *Giur. tor.* 1891, 489, con nota).

La rassegna degli scrittori è fatta da C. Spalazzi, in *Digesto italiano*, voce *Autorizzazione della donna maritata*, n. 132. Noi la completiamo ricordando il Bonelli, *Comm.*, VIII, *Del fallim.*, n. 16; il Bianchi, *Corso di dir. civ.*, V, n. 523; il Pagani, *Comm. al Cod. di comm.*, I, n. 110, il quale, però, in altro suo scritto (*Digesto italiano*, voce *Capacità commerciale*, n. 30) aveva già pensato diversamente.

Contra, ossia in senso contrario alla sentenza ora pubblicata: Manara, *Delle società e delle associaz. comm.* n. 53-54, e in *Foro ital.* 1891, 1, 1230; Bolaffio, in *Riv. ital. scienze giur.*, XII, 80, e *Temi* 1902, 459; De Tullio, *La donna maritata nell'esercizio della mercatura*, pag. 38.

La Cassazione fiorentina, che nel 20 novembre 1899 (*Mon. trib.* 1900, 146) si era schierata *pro*, nel 14 aprile 1902 (*Temi* 1902, 293) si schierò *contra*.

La Cassazione napoletana sta *contra*, secondo che risulta dalla decisione 26 maggio 1904, *Corte app.* 1904, 169.

Non conosciamo che della controversia si siano occupate le Cassazioni di Torino e di Palermo.

tutti gli atti indicati nel precedente art. 134 senza bisogno dell'autorizzazione del marito non potrà mai per tali atti essere obbligata a ricorrere all'autorizzazione giudiziale, anche quando vi sia opposizione d'interesse fra coniugi.

Che non appare diversa la giuridica condizione della donna maritata commerciante, se si ha anche riguardo alle speciali disposizioni del Codice di commercio sulla materia.

L'art. 13 detto Codice stabilisce le condizioni sotto le quali la donna maritata può esercitare la mercatura e, in ciò adottando le stesse norme seguite dal Codice civile per la capacità giuridica della donna agli atti singoli, prescrive che la moglie non può essere commerciante senza il consenso espresso o tacito del marito, ma soggiunge di non essere necessaria una tale autorizzazione nei casi indicati nei n. 1 e 2 dell'art. 135 Cod. civ., e sostituisce inoltre nell'autorizzazione maritale quella del Tribunale nei casi indicati nell'articolo 136 stesso Codice.

Così stabilite le condizioni perchè la donna maritata possa assumere l'esercizio del commercio, segue l'art. 14 il quale viene a regolare la capacità giuridica della moglie già autorizzata all'esercizio della mercatura, prescrivendo che la moglie commerciante può, senz'altra autorizzazione, stare in giudizio e contrarre obbligazioni per tutto ciò che concerne il suo commercio.

Una formola così generale e assoluta deve chiaramente indurre il concetto che la legge abbia voluto sottrarre la moglie, esercente la mercatura, a qualsiasi autorizzazione maritale o giudiziale negli atti del suo commercio, tanto più se si pone mente che nell'articolo precedente essa aveva accennato tanto all'autorizzazione del marito, quanto a quella del Tribunale secondo i casi, affinchè la donna maritata venisse ad assumere la professione di commerciante, per modo che con la frase ***senz'altra autorizzazione***, adoperata nell'art. 14, nel riconoscere la capacità a stare in giudizio ed a contrarre obbligazioni per tutto ciò che concerne il suo commercio, la volle libera da ogni vincolo dell'autorità del marito e del giudice, ravvisando così la necessità che la donna maritata, la quale diviene commerciante, abbia quella piena libertà di azione che avrebbe se non fosse maritata.

A questa piena capacità giuridica della donna maritata commerciante una sola restrizione viene fatta nel capoverso dell'art. 14 che accenna alla autorizzazione del marito o del Tribunale, cioè quando ella volesse contrarre società commerciale assumendo responsabilità illimitata.

Ma questa eccezione, se si pone mente ai gravi motivi, sopratutto d'indole morale, che consigliarono il legislatore a dettarla, lungi dal contraddire, conferma la normale capacità giuridica della donna maritata commerciante, imprescindibile allo svolgimento della sua vita commerciale; ond'essa, escluso solamente ciò che concerne il rapporto di società, gode, nei limiti del suo commercio, della capacità conceduta agli altri commercianti.

Che a contrastare siffatta tesi, direttamente e specialmente suffragata dalla chiara dizione dell'art. 14 Cod. comm., erroneamente, invocandosi insieme il disposto dell'art. 13 stesso codice e quello del capoverso dell'art. 134 Cod. civ., si vuol sostenere che, come l'autorizzazione in genere data dal marito alla moglie, di cui è parola in questo capoverso, non comprende gli atti in cui vi sia opposizione di interesse fra i coniugi, così non li comprende neanche la consimile autorizzazione del marito alla moglie per l'esercizio del commercio, in quanto che, al modo stesso come l'autorizzazione generica a senso del Codice civile è diretta a dispensare la donna maritata da tutte quelle autorizzazioni specifiche che sono potenzialmente in essa racchiuse e non mai da quelle che non possono essere date dal Tribunale per l'opposizione d'interesse fra i coniugi, così del pari l'autorizzazione a sensi della legge commerciale, data dal marito alla moglie per l'esercizio del commercio, non dispensa costei dall'autorizzazione del Tribunale, se l'atto singolo del suo commercio, che essa vuol compiere, porti opposizione di interesse col marito.

Che però tale argomento ha per base l'erroneo presupposto della identità delle surriferite due specie di autorizzazione, le quali

invece nulla hanno di comune nel loro contenuto e nel fine a cui sono dirette; l'una generica per tutti gli atti singoli, pei quali secondo la legge civile si richiede che il consenso della moglie sia integrato dalla volontà del marito, revocabile *ad nutum* da parte del marito stesso; l'altra diretta a costituire la moglie nella capacità dell'esercizio della sua professione di commerciante, e che non può essere revocata se non col concorso dell'autorità giudiziaria, sentita la moglie, senza di che, una volta acquistata, per effetto di questa speciale autorizzazione, la piena capacità all'esercizio del commercio, viene con ciò la donna maritata, nei limiti del commercio stesso, sottratta all'autorità del marito e per ciò stesso a quella del Tribunale.

Che finalmente invano si obbietta che nello stesso art. 13 sia preveduta l'opposizione di interesse fra i coniugi e la conseguente necessità dell'autorizzazione giudiziale, poichè, se di ciò la legge si occupa quando detta le condizioni necessarie affinchè la moglie acquisti la capacità giuridica all' esercizio del commercio, il richiamo dell'art. 136 Cod. civ. evidentemente si riferisce solo all'atto in cui il marito deve autorizzare la moglie all'esercizio della mercatura, ciò che viene riconfermato dal surriferito art. 14, il quale, passando a regolare la capacità giuridica della moglie commerciante, con la incisiva frase *senz'altra autorizzazione* ha riconosciuto la piena libertà d'azione con cui essa compie i suoi atti entro i limiti del suo commercio.

Che, ciò posto, la denunziata sentenza resiste al ricorso che deve rigettarsi con le conseguenze di legge.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 marzo 1908 n. 241

Basile *Pres.* — Baudana *Est.*

Bombrini (avv. *S. Lupacchioli* e *G. Arnaldi*) contro Banca d'Italia (avv. *G. Clavarino*) e Bellilli (avv. *A. M. Scafi*).

Basta un solo deposito a titolo di multa per il ricorso proposto contro una sola sentenza da una sola persona o da più persone aventi interesse identico, quntunque diversi siano i resistenti e non comuni fra loro i motivi (1).

La Corte ecc. — Il resistente Giuseppe Bellilli eccepisce la inammissibilità del ricorso prodotto dal Giovanni Bombrini contro la Banca d'Italia ed il Bellilli, perchè fatto con un solo deposito.

La questione è grave, specialmente perchè questo Supremo Collegio non ha per anche stabilito una norma generale e direttiva, ed ha risoluto la controversia caso per caso, seguendo le varie opinioni, dalla più mite alla più rigorosa, mentre le altre quattro Cassazioni del Regno sono oramai concordi nel richiedere un solo deposito pel ricorso proposto da un solo ricorrente, o da più ricorrenti aventi lo stesso interesse, contro una sola sentenza definitiva, quantunque diversi siano i citati e non comuni motivi.

A sostegno di questa più mite soluzione concorrono le seguenti considerazioni:

Il Codice di procedura civile prescrive che il ricorso per cassazione dev'essere preceduto dal *deposito* per multa (art. 521); al ricorso dev'essere unito il certificato del deposito (art. 528 n. 2).

Questa disposizione, con locuzione *singolare*, accenna già all'intenzione del legislatore di

---

(1) A questa decisione conferisce autorità l'essere stata resa sulle conformi conclusioni del prof. Mortara, di cui è noto il pensiero in proposito (cfr. la nota a pag. 16-17 dell'annata 1905 della presente Raccolta).

Nel medesimo senso si vegga la stessa Corte, dec. 9 luglio 1906, est. La Terza (*id.* 1906, 441, con breve nota di richiami ad altre decisioni conformi).

Però nel 14 dicembre 1907 avemmo una decisione contraria (est. Riccobono, n. 812, *inedita*) ed ognuno comprende quanto sia penosa questa altalena continua in tema di così manifesta importanza pratica!

favorire la formalità del deposito, in ossequio all'antico e sempre vigente aforisma *odia restringi, favores ampliari convenit*, cui è consono l'art. 1 delle disposizioni generali premesse al Codice civile, il quale vieta di estendere le leggi penali oltre i casi in esse espressi.

L'indole penale del deposito, di cui si tratta, è evidente, dacchè con tutta proprietà si chiama *deposito a titolo di multa*, come è chiamato espressamente dal Codice di procedura penale (art. 656); e si converte in pena pecuniaria se il ricorso si dichiari inammissibile o sia rigettato, giacchè, nell'un caso e nell'altro, il ricorrente è *condannato* nella perdita della somma depositata o del deposito (art. 292 regolamento gen. giudiz. del 3 dicembre 1865 e art. 541 Cod. proc. civ.), e la somma depositata non va, a titolo di danno, a profitto del resistente, cui invece si riserva il corrispondente risarcimento a norma del citato art. 541, ma si devolve, come nelle materie penali la cauzione ed il deposito a titolo di multa, a favore dell'Erario dello Stato (art. 229 e 656 capov. 4), nelle casse del quale le somme si trovano depositate.

Questa pena ha per iscopo di evitare o rendere meno frequenti gli inconsulti o infondati ricorsi per cassazione.

Essa non si gradua, non si aumenta o moltiplica pel numero dei citati, nè pel numero o la materia dei motivi. Basta che un solo sia il ricorso, una la sentenza.

Ma non poteva non prevedersi il caso di ricorso per rivocazione o per cassazione contro più sentenze pronunciate nello stesso giudizio, ed anche il caso, meno difficile a risolversi, del ricorso stesso prodotto da più persone aventi lo stesso interesse, e provvido il legislatore civile volle definire ogni controversia favorendo la unicità del deposito per multa, purchè si promuova il giudizio con un solo atto (art. 520 e 521 capov. ultimo Cod. proc. civ.).

E più esplicito il legislatore penale sanzionò che basta un solo deposito, quand'anche, insieme alla cassazione della sentenza definitiva, si chiegga la cassazione di una o più sentenze preparatorie o d'istruzione.

Le leggi testè citate prevedono due soli casi, *nec omnes possunt singillatim legibus comprehendi (fr. 12, Dig., De legibus, 1, 3).*

Ma non è lecito per ciò solo escludere dalla benigna sanzione ogni altro caso, come se si trattasse di disposizione tassativa. No: la disposizione è evidentemente dimostrativa; anzi trattasi di materia analoga, e, qualora una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge, si deve aver riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe (art. 3 delle citate disposizioni generali).

Siffatta interpretazione fu accolta dalla meno rigorosa giurisprudenza, che in vari altri casi ammise l'efficacia di un solo deposito.

Sol quando prevalse il rigore massimo, espressamente o implicitamente s'interpretò in modo tassativo l'art. 500 richiamato dall'art. 521 Cod. proc. civ., nel senso di permettere un solo deposito unicamente nei due casi ivi contemplati.

Per altro non tardarono gli scrittori o i magistrati ad applicare, almeno in parte, la surriferita regola: *odia restringi, favores ampliari convenit:* ma si applicò timidamente, mentre per le suesposte considerazioni si deve fare ancora un passo, a fine di stabilire una teoria conforme alle parole ed allo spirito della legge.

Si è detto che secondo il combinato disposto dei suddetti due articoli non è consentito a a più persone, non aventi lo stesso interesse, di proporre con un solo atto e mediante un solo deposito la domanda di rivocazione o di cassazione.

E di ciò non si dubita, ma nella specie non si tratta di più ricorrenti; trattasi invece di un solo ricorrente, ipotesi questa non contemplata e non esclusa negli articoli suddetti, ed effettivamente si tratta di un solo ricorso.

Si è pure osservato che, potendo avverarsi il caso che il ricorso sia accolto in rapporto ad una delle parti intimate e rigettato in rapporto ad un'altra, si sarebbe di fronte alla impossibilità che al tempo stesso si ordini la restituzione e la confisca dell'unico deposito.

Ciò potrà avvenire se più siano i ricorrenti non aventi lo stesso interesse, ma se uno sia il ricorrente, a lui sono applicabili le regole generali sancite dagli art. 541 e 542, ossia la perdita e la restituzione del deposito secondo

che il ricorso venga rigettato o venga accolto, senza aver riguardo al numero dei motivi e delle persone cui essi hanno distinta relazione, giacchè basta che per un solo motivo la Corte accolga il ricorso, sebbene gli altri motivi vengano rigettati, per doversi pronunziare la cassazione della sentenza denunciata e quindi la restituzione del deposito. Per concludere in senso avverso converrebbe che la legge, non il magistrato, che non ne ha il potere, fosse così rigorosa da ordinare tanti depositi, quanti sono i citati ai quali si riferiscono motivi distinti.

Infine si è opposto che, se il mezzo respinto concerne un capo della sentenza che interessa soltanto una sola delle parti intimate, verso quest'ultima è totale la soccombenza del ricorrente, il quale non potrebbe sottrarsi neanche alla conseguenza di rifondere le spese all'avversario in forza dell'art. 370 Codice procedura civile.

Questa osservazione non ha importanza se il ricorso venga respinto anche per i motivi riferibili agli altri contendenti, poichè allora tutte le spese ricadono sul ricorrente.

Se poi il ricorso venga accolto, la Corte pronuncia sulle spese del giudizio, *come di ragione* (art. 542); e in coseguenza può tener conto della condizione di quel resistente che fu vittorioso, o di ciò terrà conto a norma degli art. 350 e 371 il magistrato di rinvio, qualora, come suolsi, a lui venga rinviato il giudizio sul merito e sulle spese.

Nè basta; la eccepita mancanza del deposito per multa è punita con la inammissibilità del ricorso (art. 528 n. 2), la quale nei suoi effetti equivale alla nullità del medesimo; però al magistrato è proibito di pronunziare la nullità di alcun atto di procedura se la nullità non sia dichiarata dalla legge (art. 56). Or, nella specie, non solo la legge non commina la nullità, ma, come sopra fu dimostrato, in alcuni casi analoghi ammette la unicità del deposito per multa (art. 521 e 500). Se pur dubbio vi fosse, come nei contratti che hanno forza di legge per coloro che li hanno fatti (art. 1123 e 1137 Codice civ.), così nelle leggi obbligatorie per tutti deve valere il principio *pro libertate.*

Di modo che un solo deposito era sufficiente per rendere ammessibile il ricorso prodotto dal Bombrini, quantunque tutti i motivi non siano comuni ai due intimati, fatto riflesso che anche quegli riflettenti la motivazione della sentenza impugnata, come gli altri ancor più chiaramente diversi, tutti convengono allo scopo di obbligare la intimata Banca d'Italia al risarcimento richiesto dall'altro intimato Giuseppe Bellilli, il quale, con alternativo ed in sostanza opposto interesse fra il ricorrente e la Banca, domanda di esser pagato dall'uno o dall'altra; imperocchè distinte furono in origine le cause, poi riunite per accordo delle parti, quella del Bombrini acquirente dei fondi locati al Bellilli per conseguire da questo le relative corrisposte, e quella del conduttore Bellilli per essere risarcito dei danni dal Bombrini ovvero dalla locatrice Banca d'Italia.

Questa Sezione non ha potuto omettere le premesse considerazioni pel dovere di rispondere adeguatamente alle deduzioni del controricorrente Bellilli e del ricorrente Bombrini, i quali secondo il loro contrario assunto invocano sentenze di questo Supremo Collegio.....

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

30 marzo 1908 n. 225

Baudana *Pres.* — Palladino *Est.*

Pia (avv. *C. Lesen*) contro Società Pastificio Pantanella (avv. *G. Savini*).

La clausola compromissoria deve, come il compromesso, risultare da atto scritto sotto pena di nullità (1).

La Corte ecc. — Osserva sul primo mezzo che nella divergenza insorta in dottrina e in

(1) Il Supremo Collegio segue l'insegnamento del prof. Mortara (*Commentario,* vol. III, n. 83, e *Manuale proc. civile,* II, n. 1176). Col Mortara concordano lo Scotti (*Mon. trib.* 1879, 529), l'Orefici (*Annuario della proc. civ.*, IV, 72, e VI, 91), il Giorgi (*Obbligazioni,* III, n. 205), il

giurisprudenza in ordine alla questione, se la clausola compromissoria deve, come il compromesso, risultare da atto scritto, e se la comminatoria di nullità per difetto di forma scritta, sancita nell'art. 11 cod. proc. civ. per il compromesso, si riferisce anche alla clausola compromissoria, questo Supremo Collegio non esita a pronunciarsi per la soluzione affermativa adottata dalla sentenza della Corte di Appello, a torto censurata col mezzo in esame, poichè, come giustamente la Corte affermò, è conforme alla legge ed ai principi che la informano.

Gli stessi fautori dell'opposta soluzione convengono in questi due concetti: l'uno che la ragione, anzi la precipua ragione, da cui fu motivato il precetto della prova scritta nei riguardi del compromesso, deve riscontrarsi nella rinuncia alla giurisdizione ordinaria, che da esso deriva; l'altro che alla clausola compromissoria si estendono senza alcun dubbio le norme sulla capacità dei compromittenti, sull'oggetto del compromesso, e sulla designazione ed accettazione degli arbitri.

Ciò premesso, deve riconoscersi l'inconseguenza dei fautori medesimi, se soltanto in riguardo alla prova pretendono differenziare la clausola compromissoria dal compromesso, malgrado che anche quella implichi la rinunzia alla giurisdizione ordinaria, tanto che basta essa sola, prima della formazione degli altri elementi del compromesso, per dar vita alle eccezioni della declinatoria del foro ordinario, e se pretendono desumere dal silenzio dell'art. 12 del Codice di rito che per la clausola compromissoria non è imposta la forma scritta, mentre nè in questa disposizione, nè in altre, trovasi dichiarato che anche le altre statuizioni relative al compromesso si estendono alla clausola compromissoria, e ciò nonostante il silenzio della legge non li trattiene dall'ammettere la applicabilità delle altre norme del compromesso alla clausola.

Gli art. 8, 9 e 10 Cod. proc. civ. riguardano senza dubbio i due istituti, e nulla vi ha che autorizzi a ritenere che il successivo art. 11 non contenga, quanto alla prova, una disposizione ad entrambi comune. Certamente non l'autorizza l'unica differenza che tra essi intercede, e che risiede nell'oggetto rispettivo, in quanto pel compromesso si concreta in questioni già sorte e determinabili, e per la clausola compromissoria in questioni eventuali e future, non trattandosi di differenza sostanziale, poichè la questione, che dà luogo al compromesso, è virtualmente compromessa nella clausola, come lo sono tutte le altre che possono sorgere durante lo svolgimento e la esecuzione di un contratto e dar vita ad altrettanti compromessi.

Che se in questa considerazione, suggerita dalla influenza che la clausola spiega nel futuro e rappresentativa della sua maggiore importanza al confronto del compromesso, non si vuole riscontrare una maggiore ragione che giustificherebbe l'esigenza di dimostrarne l'esistenza con prova scritta, rimangono pur sempre

---

Bruno (*Legge,* 1895, 1, 427), il Codovilla (*Del compromesso,* n. 174-175), il Casavola (*L'elemento formale nel compromesso e nella clausola compromissoria,* Pisa, 1905, n. 30), ecc. ecc.

La contraria opinione è seguita dal Mattirolo, dal Cuzzeri, dal Manfredini, dal Triani, dall'Amar, dal Mariani e dal Lessona, come può vedersi negli scritti di questi due ultimi (Mariani, in *Digesto italiano,* voce *Compromesso,* n. 127-128, e Lessona, *Teoria delle prove,* vol. III, n. 208, ultima edizione).

La giurisprudenza prevale nel senso opposto a quello ora deciso con la sentenza che commentiamo (cfr. Cass. Torino 13 febbraio 1900, *Foro ital.*, 1900, 1, 472, e 6 maggio 1904, *Giur. tor.* 1904, 857; A. Venezia 16 marzo 1900, *Legge,* 1900, 1, 626; A. Genova, 15 giugno 1907 — in materia commerciale — *Temi gen.* 1907, 395) ed a tale giurisprudenza fece già implicita adesione la Cass. Roma con la pronunzia 11 febbraio 1889 (*Giur. ital.* 1889, 1, 1, 614).

La Cass. Torino, nel decorso anno, ebbe ad esaminare due volte una controversia elegantissima in materia di clausola compromissoria. Trattavasi di vedere se avesse efficacia giuridica in Italia, all'effetto di declinare la competenza dei tribunali ordinari, la clausola compromissoria, stipulata nel Regno fra cittadini italiani, con cui si deferisce ad arbitri residenti all'estero la risoluzione di questioni nascenti da un contratto da eseguire in Italia. Entrambe le volte la Corte subalpina rispose di no (sent. 21 maggio e 3 giugno 1907, *Giur. ital.* 1907, 1, 1, 801 e 920, con note nelle quali è richiamato il conforme avviso del Mortara).

quelle addotte dalla sentenza impugnata che la clausola compromissoria, non essendo che l'impegno assunto di compromettere, prospetta un elemento essenziale del compromesso e deve come questo risultare da atto scritto, e che, essendo stata fermata la norma legislativa, in ordine alla prova, nell'art. 11, non vi era bisogno di ripeterla nella successiva disposizione.

L'obbiezione della difesa ricorrente ha per presupposto che, in riguardo alla prova, dopo l'art. 11 vi fosse ancora altra norma da dettare, e non si è avvertito che l'art. 12 per la sua speciale finalità non può essere contrapposto all'articolo precedente, e che è vano ricercare in esso la soluzione di una questione diversa da quel che ebbe per fine di risolvere.

Niuno dubita che il patto di compromettere (clausola compromissoria) con la simultanea designazione delle persone che debbono formare il collegio arbitrale deve risultare da atto scritto, malgrado che i propugnatori dell'interpretazione restrittiva dell'art. 11 debbano convenire che fuori di esso non vi è altra statuizione che lo dichiari; ma il legislatore si è preoccupato dell'ipotesi in cui le parti abbiano assunto l'impegno di risolvere a mezzo di arbitri le loro controversie in ordine ad un determinato negozio giuridico, abbiano perciò indicato, comunque genericamente, l'oggetto dei futuri giudizi arbitrali, ma o non abbiano provveduto alla costituzione del collegio arbitrale, o abbiano omesso di provvedere alla sua integrazione nel caso che tutti o taluno dei nominati venga a mancare. Ora è chiaro che l'art. 12 non è che una disposizione completiva delle precedenti degli art. 8 e 10 per la formazione del collegio arbitrale, e non è l'antitesi dell'art. 11 quanto alla prescrizione della prova scritta, che anzi da esso, cioè dall'articolo 12, è presupposta, tanto che la portata della sua disposizione comprende così il caso di una clausola senza nomina di arbitri, come l'altro di una clausola con nomina riuscita totalmente o parzialmente inefficace, cioè anche quel caso, intorno al quale vi sono discrepanze circa la necessità della prova scritta, essendo unanime il consenso che le deliberazioni concordate dalle parti in riguardo alla formazione del collegio arbitrale, a cominciare dalla prima designazione degli arbitri, debbono risultare da prova scritta.

La confutazione della tesi rifiutata dalla sentenza impugnata assume maggior vigoria quando si considera l'ipotesi suaccennata dell'art. 12 in una modalità per la quale indeclinabilmente è richiesta la prova scritta, quando cioè la nomina e le altre deliberazioni intorno alla formazione del collegio arbitrale vengono concordate successivamente alla clausola compromissoria.

Osserva che la sentenza impugnata non dimenticò l'altro aspetto sotto il quale si pretende giustificare l'assunto della dimostrazione orale dell'esistenza della prova scritta, e cioè che la clausola compromissoria, come accessorio del contratto a cui si riferisce, deve sottostare a quelle stesse norme di prova, da cui è regolato l'accertamento giudiziale di quello.

Si nota di leggieri che, se quest'argomentazione potesse aver valore, lo avrebbe limitatamente all'ipotesi simile a quella prospettata dalla causa presente, in cui fu proposta la prova di una clausola compromissoria simultanea al contratto principale di fornitura del grano, e non potrebbe averne alcuno nell'altra ipotesi, pur contemplata nel ripetuto art. 12, di una clausola pattuita successivamente al contratto, in cui, mancando la contingenza della contemporaneità, esula l'unico elemento da cui si vuole dedurre l'asserito carattere dell'accessorietà, e per dipiù in riguardo alla clausola compromissoria non si avrebbe un precetto costante, dipendendo invece dalla contingenza di essere stata concordata contemporaneamente o dopo il cosiddetto contratto principale l'esonero o l'ingiunzione della prova scritta.

Nulla guadagna la tesi che si oppugna coll'argomento che il carattere di patto accessorio nella clausola permane anche nell'ipotesi che sia stato convenuta con impegni posteriori al contratto, poichè, a parte che allora anche il compromesso potrebbe riavvisarsi un accessorio del contratto da cui deriva, bisogna convenire che non ha influenza sulle norme della prova che lo governano, tanto che per

il compromesso è imposto l'atto scritto, ed a chi esige di più si può ben ricordare che per l'ipoteca, sul cui carattere accessorio il dubbio non è possibile, l'art. 1978 Cod. civ. ingiunge la prova scritta, malgrado che la ragione creditoria, a cui garanzia è costituita, potrebbe, atteso il suo importo non superiore a lire 500, risultare da un accordo verbale.

Il vero si è che, quando la legge dispone per l'esistenza di un determinato atto la prova scritta, scomparisce ogni considerazione tratta dalla dipendenza o dall'accessorietà di esso in confronto di un contratto principale; quindi anche nell'ipotesi di riscontrare nella clausola compromissoria la figura di un patto accessorio, quantunque buona ragione per contrastarlo si può desumere dall'avere una finalità propria e propri motivi determinanti, la pretesa di essere dispensati dal fornire la prova scritta è respinta dall'art. 11 su riferito, come si è innanzi dimostrato, contenendosi nel medesimo la regola generale che governa la prova giudiziaria dell'esistenza tanto del compromesso, che della clausola compromissoria, e che elimina ogni considerazione dedotta dal contratto principale, come ben concluse la sentenza impugnata, che per tutte le esposte osservazioni resiste saldamente contro le censure di cui è tema nel primo mezzo....

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

1° aprile 1908 n. 264

Baudana *Pres.* — La Terza *Est.*

Colajacomo (avv. *G. Marino* e *U. Navarrini*) contro Colabucci (avv. *A. S. Martorelli*).

La sentenza che respinge l'opposizione a precetto cambiario, dichiarando l'effettiva sussistenza del credito portato dalla cambiale, fa sì, una volta passata in giudicato, che il debitore non possa più prevalersi della più breve prescrizione commerciale, restando quindi soggetto il credito medesimo alla sola prescrizione di 30 anni (1).

Passata in giudicato la sentenza che in giudizio di pignoramento presso terzi assegna un credito portato da cambiale, l'assegnatario acquista contro il terzo debitore l'azione di esecuzione, prescrittibile nel trentennio (2).

La Corte, ecc. — Osserva che il Colajacomo coi due mezzi del ricorso non sconosce punto la teorica, che per costante dottrina e giurisprudenza costituisce ormai un *jus receptum*, ciòè che, quando si sia pronunziato con sentenza definitiva ed irretrattabile su di un titolo cambiario e si sia riconosciuta l'esistenza del credito, non è più possibile invocare la prescrizione dei cinque anni, ma solo quella trentennale. Dice, invece, il Colajacomo che tanto la sentenza del Tribunale di Velletri 7-13 giugno 1894, che rigettò l'opposizione al precetto cambiario, quanto l'altra del Pretore di Valmontone, che assegnò al terzo le somme pignorate presso il Colajacomo, non contenendo il riconoscimento giudiziale del diritto per mancanza di analoga dichiarazione, il titolo cambiario rimase integro, non esaurito, e conseguentemente rendesi applicabile la prescrizione di cui al n. 2 dell'art. 919 Cod. di commercio.

Ora, codesto assunto è semplicemente erroneo, e non occorre una lunga discussione per dimostrarlo tale.

La sentenza, che rigetta l'opposizione al precetto, spinto in base ad effetti cambiarii, ritenendo essere la medesima infondata perchè il credito sussiste ed è d'uopo riconoscerlo, è la più manifesta dichiarazione del diritto messo in movimento.

Non è possibile ammettere in tale ipotesi che non si sia discusso del diritto, nè lo si

(1-2) La sentenza confermata, 5 febbraio 1907 dell'A. Roma, est. Carcani, può leggersi in questa Raccolta, anno 1907, pag. 138, con nota di richiami.

Sul principio che l'*actio judicati*, nascente da una sentenza passata in cosa giudicata, ha sempre carattere civile, anche se la sentenza è resa in causa commerciale, si veggano, da ultimo, le

sia riconosciuto ed affermato; e, se la formula terminativa della sentenza è quella del rigetto dell'opposizione, è perchè sotto forma di opposizione si è contestato il giudizio e col giudizio il credito, il quale resta definitivamente ammesso ed esaurito, allorchè si avvera il passaggio della sentenza in cosa giudicata, rimanendo estinta ogni azione cambiaria, cui sottentra l'*actio judicati*, prescrittibile in trenta anni.

E la sentenza emessa dal Tribunale di Velletri contiene appunto il riconoscimento del credito, inquantochè, eccepito dal debitore di non essere astretto al pagamento, che gli si chiedeva, per aver prestata una firma di favore, il Tribunale suddetto respinse cotesta eccezione.

L'altra sentenza del Pretore di Valmontone, poi, richiamata a titolo di semplice conferma della prescrizione più lunga dalla Corte, la quale ricorda essersi dal Welby pignorato un credito non cambiario, ma un credito sanzionato e reso indiscutibile per effetto del giudicato, anche per sè contiene il riconoscimento giudiziale, importando l'assegnazione del credito la dichiarazione implicita dell'esistenza di questo.

Essendo, pertanto, infondato il ricorso, merita conferma la denunciata sentenza.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

21 dicembre 1907 n. 1060

Cardona *Pres.* — Capriolo *Est.*

Finanze (avv. erariale *Riccardi*) contro Società Tramways-Omnibus napoletani (avv. *E. Spirito*).

Agli effetti del solve et repete *deve ritenersi suppletiva la tassa che proviene da una percezione insufficiente per qualunque errore incorso dal Ricevitore nella liquidazione primitiva o per erronea valutazione dei beni indicati nell'atto; deve ritenersi, invece, principale quella tassa che completi una percezione provvisoria, ossia la primitiva liquidazione, nella quale è stato lasciato fuori calcolo un maggior valore per accertarlo e determinarlo in seguito* (1).

La Corte ecc. — Osserva che l'art. 126 della legge 20 maggio 1897 n. 217 testo unico sulle tasse di registro, nel dettare i criterii da seguirsi per la prescrizione delle domande di tasse o di restituzione di quelle pagate, dà la nozione precisa del carattere differenziale fra la tassa complementare, o principale, e quella suppletiva. Dichiarando, infatti, che questa ha luogo nel caso di una percezione insufficiente o di domanda diretta a far correggere le inesattezze incorse nella denunzia, presuppone una tassa già liquidata e pagata sul medesimo cespite, noto nella sua obbiet-

---

seguenti decisioni: stessa Cass. Roma 2 settembre 1907, in questa Raccolta, 1907, pag. 460; A. Aquila 26 luglio 1907, *Giur. abr.*, 1907, 392; Cassazione Napoli 5 luglio 1907, *Corte di appello*, 1907, pag. 260.

Va, tuttavia, osservato che secondo la Cassazione Palermo 19 novembre 1907 (*Foro sic.* 1908, 1, 6) ciò, trattandosi di sentenza commerciale, non immuta la precedente causa del credito, cosicchè l'ammissione delle prove in ordine alla costituzione ed alla estinzione dell'obbligazione contratta deve sempre regolarsi in base al Codice di commercio.

Circa la seconda massima rimandiamo i lettori alle acute considerazioni del MORTARA, *Commentario del cod. e delle leggi di proc. civile.*, vol. II, n. 450.

Il Supremo Collegio, con essa, implicitamente riafferma anche l'anteriore sua giurisprudenza, secondo cui le sentenze che assegnano le somme pignorate presso terzi sono *vere e proprie sentenze* a tutti gli effetti di legge. Cfr. al riguardo la decisione 22 luglio 1892, *Legge*, 1892, 2, 506.

(1) Benchè la qualificazione della tassa agli effetti del *solve et repete* abbia dato luogo ad infinite controversie ed alle più disparate decisioni, è questa l'opinione dominante nella giurisprudenza e nella dottrina. Cfr., per fattispecie identiche a quella della sentenza qui pubblicata, le decisioni della Cass. Roma 27 ottobre 1884 e 12 gennaio 1891, richiamate dall'UBERTAZZI (*La legge sul registro*, n. 208).

La decisione della Cass. Roma, approvata dalla nostra Corte di appello in sede di rinvio, fu resa il 7 agosto 1905, est. CAPOTORTI, e può leggersi nella *Cass. unica civ.*, anno 1905, pag. 318.

Sempre in tema di tassa *principale* e *suppletiva* veggasi l'altra sentenza 30 genn. 1905, est. CORBO, della Cass. Roma, nella presente Raccolta, anno 1905, pag. 111, con nota di richiami.

tività, ma erroneamente valutato negli elementi che lo determinano, per modo che quello che in seguito si richiede rappresenti un pagamento dovuto in aggiunta alla tassa principale, a titolo di riparazione della precedente esazione, riuscita insufficiente o perchè il ricevitore interpretando erroneamente la legge abbia errato nel calcolo o nell'applicazione della voce della tariffa, o perchè il contribuente, come nella valutazione degli immobili, abbia indicato un valore minore di quello che venga poscia elevato da un giudizio di stima.

Ma altrettanto non è a dirsi, quando per la speciale natura della contrattazione, al momento della registrazione dell'atto non possono raggiungersi tutti gli elementi necessarii per l'esatta e completa liquidazione della tassa. In tal caso, essendo le parti costrette a lasciare fuori calcolo un maggior valore, allora non conosciuto, ma preveduto, non è chi non vede che, quando questo, dipendendo da futuri accertamenti, viene ad essere determinato, rappresenta, come ben nella specie rilevò il Supremo Collegio, un imponibile non tassato, che, accertato che sia, dà l'impronta di complementare alla tassa che per esso si percepisce, essendo questa diretta a completare ed integrare la primitiva tassa principale, della quale conserva la natura ed i caratteri, per la ragione evidente che si sarebbe imposta e percepita non posteriormente, ma nell'atto stesso della registrazione, se si fosse potuto conoscere, nel momento dell'adempimento di siffatta formalità, il totale e non parziale valore dell'oggetto del contratto.

Nella specie, sia stata bene o male definita dalle parti per contratto di appalto, agli effetti della registrazione, la concessione fatta dal Municipio di Napoli alla Società pel servizio degli omnibus, e sia stata bene o male commisurata la tassa prescritta dall'art. 49 della tariffa annessa alla legge citata in correlazione all'art. 41 della medesima sul cumulo dei prezzi corrispettivi pattuiti, cioè sugli introiti lordi, non è qui il caso nè il momento opportuno per indagarlo. Certo è, per quanto si rileva dalla stessa dichiarazione del contribuente direttore della Società, che, per la impossibilità di un calcolo preventivo sull'ammontare dei detti introiti, fu riservato ogni miglior conteggio a fine di ogni anno o a fine della concessione. E ciò basta per escludere l'ipotesi di un'erronea valutazione per parte del ricevitore e per intendere come la tassa principale, per necessità imposta dalla natura del contratto, fu applicata in due momenti diversi, in quello, cioè, della registrazione in cui era nota una parte soltanto del valore tassabile che era presumibilmente di L. 715,000, ed in quello successivo in cui, divenendo nota l'altra parte per il constatato aumento degli introiti per i primi 2 anni dell'esercizio a L. 1.275.851 e cent. 40, la liquidazione provvisoria, pel riesame dei medesimi elementi, divenne definitiva.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

25 febbraio 1908 n. 86

Cardona *Pres.* — Capriolo *Est.*

Vannicola (avv. *N. Verona Positano*) contro Plowden (avv. *V Iacoucci*).

Incorre nel rigetto dell'appello senza esame l'appellante che, non avendo depositato gli atti e documenti di primo grado, lascia che in sua contumacia la causa si spedisca con la richiesta appunto del rigetto dell' appello senza esame, avanzata dall'appellato; nè a ciò è di ostacolo la comparsa tardiva di esso appellante e la riapertura dei termini, che il presidente abbia autorizzato (1).

La Corte ecc. — Osserva che la domanda pregiudiziale del rigetto, senza esame, del proposto appello è giuridicamente fondata.

---

(1) La stessa prima sezione della Corte ha un precedente identico nella decisione 31 gennaio 1907, est. Manferoce, in conformità pure delle vedute del locale Supremo Collegio, come emerge dalla sentenza 31 dicembre 1906, est. Setti.

Entrambe queste pronunzie possono leggersi nella presente Raccolta, anno 1907, pag. 78 e 85, con richiami.

Conforme da ultimo: Cass. Palermo, 19 novembre 1907, *Foro sic.*, 1908, 19. *Contra:* A.

Infatti l'art. 51 del regolamento, per l'esecuzione della legge del 31 marzo 1901, ha troncato tutte le dispute già sorte in passato sull'interpetrazione dell'art. 489 Cod. di proc. civ. Distinguendo esso in due fasi l'udienza, attribuisce un effetto processuale definitivo non a quanto avviene nella prima fase avanti al presidente, ma a quanto si svolge nella seconda fase innanzi alla Corte, quando ha luogo la discussione della causa. Sicchè, se l'appellante abbia fatto il deposito preventivo degli atti in cancelleria, non ostante che non si presenti alla prima udienza, in cui è fissata la causa, ovvero si presenti in una delle successive udienze, alla quale la causa sull'istanza dell'appellato sia stata rinviata, questi non acquista il diritto di chiedere ed ottenere che l'appello si rigetti senza esame, se non quando la causa si discute. Imperocchè è in questo momento che, come si esprime la chiara relazione ministeriale per l'approvazione del detto regolamento, diventa decisiva la condotta dell'appellante e che importa veramente di accertare se egli sia presente od assente e se comunichi o meno i documenti prescritti dalla legge.

Laonde, dato che l'appellante non adempia a tali formalità nè prima, nè durante l'udienza, in cui la causa in sua contumacia è discussa e posta in deliberazione, torna indifferente sapersi, per l'applicazione del citato art. 489, se tale disposizione abbia carattere di sanzione della tacita rinunzia all'appello o di pena alla inerzia dell'appellante. L' univocità constatata della condotta di costui non lascia cader dubbio alcuno sulla sua ferma intenzione dell'abbandono del suo gravame. E ciò basta per dare certezza legale alla presunzione di giustizia della senteza denunciata e per far sorgere, fin da qual momento, nell'appellato il diritto di pretendere e nel magistrato l'obbligo di fare quella dichiarazione, mercè la pronunzia del rigetto dell'appello, senza addentrarsi nel merito di esso.

Non vale opporre che l'art. 489 deve essere posto in correlazione col precedente art. 386, che, non facendo distinzione quanto alla contumacia di primo e di secondo grado, autorizza anche l'appellante ad interromperla; in quanto che la riapertura dei termini può valere soltanto agli effetti di far riesaminare in contraddittorio la quistione già sollevata dall'appellato sul concorso o meno degli estremi necessarii per giudicare dell'abbandono dell'appello, e non già per aprire la discussione di merito, a cui è di ostacolo il dritto quesito dell'appellato per la legale decadenza dell'appellante dal gravame medesimo.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

12 marzo 1908 n. 122

Cardona *Pres.* — Cantone *Est.*

Roux (avv. *R. Cerini* e *M. Passeri*) contro Romagnoli (avv. *G. Colizzi*).

Per stabilire se una sentenza è appellabile in trenta o in sessanta giorni devesi aver riguardo esclusivamente alla natura intrinseca della causa, cioè se questa è commerciale o civile; nè importa affatto che la causa trovisi definita civile nella intestazione della sentenza medesima (1).

La Corte ecc. — Considerato che l'appellato sig. Romagnoli Ernesto eccepisce in via pre-

---

Trani, 10 dicembre 1907, *Foro Puglie*, 1908, 22, secondo cui la tardiva comparizione dell'appellante contumace e la presentazione degli atti e documenti di primo grado alla nuova udienza di discussione della causa salva l'appellante dal rigetto dell'appello senza esame.

Avvertiamo chi possa avervi interesse che l'appellante, il quale non abbia in pronto alla prima udienza di appello gli atti e i documenti di primo grado e a cui l'appellato non abbia intimato il deposito previsto dalla prima parte dell'art. 5 legge 31 marzo 1901, ha *diritto* di ottenere un differimento (Mortara, *Commentario del Cod. e delle leggi di proc. civile*, volume IV, n. 280, e Cass. Napoli, 30 maggio 1903, *Gazz. Proc.* XXXII, 68. — *Contra:* Cass. Firenze, 3 febbraio 1908, *Giur. ital.*, 1908, 1, 1, 217, con nota).

(1) Un doppio errore, secondo il nostro sommesso avviso, va rimproverato a questa decisione: 1° di essersi sbizzarrita in una questione *generica*, senza degnare, *nella specie*, di uno sguardo, sia pur fuggevole, la sentenza appellata; 2° di aver dichiarato assolutamente trascu-

giudiziale che, trattandosi di causa commerciale, l'appello dell'on. senatore Luigi Roux, nella sua qualità di direttore del giornale *La Tribuna*, è stato fuori termine proposto;

Considerato che non vi è alcun dubbio sulla natura commerciale del presente giudizio, chè infatti per dichiarazione esplicita della legge (art. 3 n. 10 Cod. di commercio) un' impresa editrice, come quella che ha per iscopo la pubblicazione di un giornale, ha carattere commerciale, e conseguentemente tale carattere hanno tutti gli atti compiuti per l'esercizio di tale azienda, fra i quali l'assunzione ed il licenziamento del personale; e ciò a prescindere dalla presunzione che accompagna tutti gli atti di un commerciante, per la quale essi vengono considerati come compiuti nell'esercizio del suo commercio;

Che inoltre dalla procura in atti risulta essere l'appellante una Società Anonima, la quale certamente non può compiere atti di natura civile;

Che è sufficiente che l'oggetto della lite sia commerciale per una sola delle parti, perchè tutta la controversia sia regolata dalle speciali norme procedurali stabilite per le cause commerciali;

Considerato che, per la determinazione del carattere commerciale di un'azione, agli effetti del termine per appellare, debbasi porre mente esclusivamente alla natura intrinseca di essa;

Che non giova obbiettare che la presente causa è stata definita *civile* dalla intestazione della sentenza appellata, perchè essa intestazione è opera non già del magistrato, ma bensì del Cancelliere, sul quale solamente la legge fa gravare la responsabilità per la mancata menzione relativa alla natura commerciale della causa;

Che d'altra parte non avrebbero potuto i primi

---

rabile il fatto che la sentenza dei primi giudici *appariva* dalla sua intestazione proferita *in sede civile.*

La teorica che l'appellabilità di una sentenza nel termine di 30 o di 60 giorni debba desumersi dalla natura intrinseca della controversia non merita seguaci. La materia dei termini di impugnativa delle sentenze non può non avere una norma processuale secondo cui regolarsi. La norma dev'essere quanto più sia possibile obbiettiva, altrimenti si naviga nell'incerto; ed è incerto l'attendere alla qualità *in genere* di una lite, qualità che di solito non è apprezzata in modo uniforme.

Allo scopo di accertare il termine per l'appello di una sentenza noi ammettiamo l'apprezzamento circa la natura della lite, ma non già considerata questa natura in se stessa, *bensì in relazione all'idea che della natura della lite si fecero i primi giudici.*

Ecco la pietra di paragone. Il termine per l'appellabilità di una sentenza si deve calcolare a seconda della natura civile e commerciale *apparente* dalla sentenza medesima, e non a seconda della qualità intrinseca della controversia, indipendentemente da quel che videro o si presume abbiano veduto i magistrati di primo grado.

È questa anche l'opinione del Mortara, i cui argomenti non giova qui ripetere (cfr. *Appello civile*, n. 994-1002, e n. 1150, in *Digesto italiano*).

In tal modo le parti contendenti sapranno almeno come regolarsi: certo si regoleranno meglio che con la sfrenata contraria teorica suddetta.

Dal principio come sopra posto derivano opportune conseguenze.

Poichè la intestazione della sentenza non può ritenersi opera del Cancelliere (come si ricava con argomento *a contrario* dall'art. 157 capoverso cod. proc. civ.), va indubbiamente considerata e trattata come *civile* quella sentenza che in sede civile apparisca resa. *A fortiori* dovrà considerarsi *commerciale* la sentenza resa in sede commerciale. Non si nega che talvolta l'intestazione può essere effetto di un errore, ma la legge di rito ha dettato le norme per correggere simili errori (art. 473 cod. proc. civ.), e, se l'errore non è riparato da chi notifica la sentenza, non può costui prevalersene per danneggiare la controparte.

L'indagine sulla natura della lite è consentita solo quando in siffatta sentenza manca l'intestazione della qualità della causa, ossia la sentenza non risulta resa nè in sede civile, nè in sede commerciale.

Tale indagine, però, va sempre contenuta nei limiti ristretti da noi acccennati più sopra, ossia deve tendere unicamente a rilevare la natura della lite, quale apparisce dalla sentenza dei primi giudici e al più dalle difese fatte dalle parti in primo grado.

Sull'argomento cfr., da ultimo, in vario senso: A. Aquila 20 dicembre 1907, *Giur. abr.*, 1907, 749; A. Trani 1 febbraio 1908, *Foro Puglie*, 1908, 83; A. Roma 5 dicembre 1907, in questo *Pal. di Giust.*, anno corr., pag. 34, con nota di richiami.

a. s. m.

giudici aver avuto l'intenzione di dichiarare civile una causa, nella quale hanno pronunziato una sentenza provvisoriamente eseguibile, nonostante gravame, in base all'art. 409 Codice procedura civile;

Che neppure la volontà, tacita od espressa, delle parti può in alcuna guisa dare al rapporto giuridico, su cui cade la controversia, un carattere diverso da quello che gli deriva da norme cogenti di legge, e conseguentemente influire sulla differente applicazione di norme procedurali, sottratte al principio della libera disposizione delle parti;

Che è infatti evidente che per le disparate e più o meno rigorose conseguenze cui dà luogo un atto, a seconda della sua natura civile o commerciale, l'arbitrio dei litiganti si arresta dinanzi alle precise ed imperative norme stabilite per la determinazione del carattere civile o commerciale degli atti giuridici;

Che inoltre le disposizioni relative ai mezzi per impugnare le sentenze sono d'ordine pubblico, siccome attinenti all'ordine delle giurisdizioni, il quale non può venire manomesso dall'arbitrio delle parti, e sovvertito per una inavvertenza di un funzionario di cancelleria;

Che, se la legge commina la perentorietà dei termini per impugnare le sentenze, ed impone al giudice il dovere di dichiararla di ufficio, non si può evidentemente attribuire alcun valore alle formalità o definizioni esteriori degli atti o della sentenza, perchè altrimenti le parti o col fatto proprio o con mutua acquiescenza potrebbero sempre derogarvi ed anzi sfuggire a un siffatto perentorio precetto legislativo;

Che anche la lettera della legge, stabilendo che il termine per appellare dalle sentenze dei Tribunali *in materia commerciale* è di trenta giorni (art. 485 n. 1 Cod. p. c.), conforta la suaccennata interpretazione, in quanto dimostra di aver voluto considerare l'intrinseca natura dell'oggetto del giudizio, e non già le esteriori formalità di esso, e meno ancora le subbiettive pretese o la condotta giudiziaria delle parti;

Che appunto col sottrarre all'arbitrio delle parti la facoltà di determinare il carattere, civile o commerciale, di una data azione, la legge ha inteso di maggiormente garantire la certezza dei loro diritti, e di tutelare la buona fede nei giudizi, allontanando la possibilità che l'un contendente tenda insidie ed inganni all'altro;

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

14 aprile 1908 n. 210

Cardona *Pres.* — De Notaristefani *Est.*

Cattero (avv. *Ant. Gabrielli*) contro Cassa assicurazione Vitali (avv. *C. Massarini*).

La transazione omologata dal Tribunale, cui l'operaio addivenga in seguito all'infortunio, rende irrecivibile la domanda di revisione, fondata sul fatto che le condizioni di salute dell'operaio si sono aggravate (1).

La Corte ecc. — Osserva che, a tenore della ricordata convenzione in atti prodotta, debba ritenersi, come bene ha ritenuto la sentenza, qualmente la eventuale modificazione delle condizioni patologiche dello infortunato, come la contesa giudiziaria, abbia formato oggetto

---

(1) Inspirandoci sempre al principio della più scrupolosa imparzialità, noi - tuttochè di opinione contraria (vedi da ultimo, più indietro, a pag. 89 e 188-191 della presente annata, dove è riportato un dotto ed acuto studio di V. De Ficchy) - facciamo posto a questa decisione motivata con maggiore larghezza delle altre.

Richiamiamo, anzi, l'attenzione dei nostri lettori su quel punto particolare della decisione medesima, in cui è detto che, se l'operaio, lasciando trascorrere il biennio, può tacitamente rinunziare alla revisione, non si comprende per quale motivo non potrebbe rinunziarvi per transazione espressa.

Del valore intrinseco e della portata di tale argomentazione giudichino gli *specialisti*.

Intanto giova segnalare che pur la Cassazione fiorentina ha testè riconosciuto l'ammissibilità della revisione dopo una transazione omologata dal Tribunale, in vista di un peggioramento nella salute dell'infortunato. Cfr. la dec. 27 aprile 1908, est. Marconi, *Mon. Pret.*, 1908, 245.

In genere sulla *vexata quaestio* cfr. anche T. Conti, in *Vita Industr.*, anno corr., n. 4, col. 35-37.

della transazione, e che il Cattero, accettando lo indennizzo per inabilità permanente parziale, espressamente rinunciò ad ogni diritto che potesse derivargli dallo aggravamento.

Che per altro lo appellante adduca non valga la transazione ad ostacolare il giudizio di revisione, dappoichè lo aggravamento sopravvenuto in epoca posteriore al contratto non formò e non poteva formarne oggetto; che inoltre qualunque patto inteso ad eludere il pagamento della indennità od a scemarne la misura sia nullo a norma dell'art. 13 legge vigente sugl'infortuni.

Che le ragioni addotte si appalesino destituite di fondamento giuridico, e non persuadano il Collegio a ripudiare la massima costantemente sinora adottata in subbietta materia, già accolta dalla Corte Suprema, ed alla quale con la sentenza appellata il Tribunale di Roma si è venuto uniformando.

Lo articolo 1118 del Codice civile testualmente sancisce che le cose future possano formare oggetto di contratto, tranne il caso di stipulazione in ordine a successione non ancora aperta, e nessuna eccezione è stabilita in materia di transazione; quindi non è a dubitare che, secondo le norme generali, sul diritto alla revisione della indennità (riconosciuto dall'articolo 13 legge infortuni in favore dell'operaio e degli istituti di assicurazione) possa formarsi la transazione: si eccepisce in contrario, che, se lo aggravamento nelle condizioni fisiche dello infortunato non si è ancora avverato nel tempo in cui si addiviene al contratto riesca impossibile ammettere abbiano voluto i contraenti contemplare un evento ad essi ignoto; ma lo argomento non ha pregio, dappoichè oggetto di qualsiasi convenzione transattiva è sempre una *res dubia*, sulla quale segue il componimento delle parti mediante l'*aliquid datum* e l'*aliquid retentum*. Quindi, semprechè i contraenti, in seguito allo infortunio ed alla constatazione giudiziale, addivengano alla transazione, rinunziando alla facoltà di richiedere la revisione, deve intendersi che la evenienza di un possibile aggravamento come quella di un possibile miglioramento abbiano formato oggetto della convenzione; lo infortunato accettando la somma offerta rinunzia al benefizio che gli potrebbe competere nel primo caso, l'istituto assicuratore a quello che gli spetterebbe nella seconda ipotesi, ed ambo le parti si sommettono all'alea, che forma il coefficiente essenziale sul quale si concreta il consenso.

Dalla premessa consegue che, secondo le norme del diritto contrattuale, la clausola con cui si rinunzia alla revisione dovrebbe acquistare tra le parti l'autorità di sentenza irrevocabile, salvo la impugnativa in quei casi indicati tassativamente dal Codice civile.

Che la legge speciale non contenga alcuna deroga al principio enunciato in riferimento alle transazioni avvenute dopo l'infortunio; dee ritenersi invero che lo articolo 13 nella prima parte contempli esclusivamente il patto preventivo inteso ad eludere il pagamento della indennità od a scemarne la misura quando il sinistro non siasi avverato; ed è vano argomentare che per la espressione generica adoperata dal legislatore “ qualunque patto „ non sia lecito allo interprete distinguere, imperocchè la distinzione scaturisce evidente non solo dalla parola, quando anche, e meglio, dallo spirito al quale nel suo insieme la disposizione è informata.

Se di vero la seconda parte del ricordato articolo 13 prevede le contestazioni sul diritto alla indennità e sulla misura di questa, è chiaro che debba riferirsi agli infortuni già avverati, non potendo ammettersi che sorga contestazione se non quando il sinistro vi abbia dato causa.

Ora, se in questa determinata ipotesi la legge ammette l'operaio a transigere appunto sul diritto alla indennità e sulla misura di essa, riconoscendo per tal modo che si possa comprendere nella convenzione anche la rinunzia alla revisione, poichè la facoltà di richiederla deriva dal diritto all'indennità; se a meglio tutelare gl'interessi dello infortunato sancisce che il contratto debba sottoposi alla omologazione del Tribunale, ed a questa condizione lo dichiara valido; dee ritenersi che la sanzione di validità non avrebbe nessun significato se non fosse diretta a togliere il dubbio che potrebbe nascere stante il divieto contenuto nella prima parte dello stesso articolo,

ed a differenziare i due casi che si riferiscono allo stesso diritto, in ordine al quale si vieta il patto generico preventivo di rinunzia e si riconosce invece valido quello specifico posteriore, stipulato con piena conoscenza di causa.

Che, risalendo alla *mens legis*, senza indugiarsi a ricordare come lo intendimento del legislatore siasi rivelato nei sensi finora espressi nelle discussioni parlamentari, importi peraltro premettere che, pure non attribuendo ai preliminari storici il valore d'interpretazione autentica, sarebbe errore destituirli di ogni importanza, quando come nel caso al concetto manifestato non contrasti la locuzione della legge.

Che tutti siano concordi nel riconoscere la ragione che informa la inibitoria sulla quale verte la contesa: con questa legge, che fu definita di pacificazione sociale, si volle garantire all'operaio lo indennizzo nei casi d'infortunio, e poichè era agevole prevedere che il rapporto di dipendenza potesse aver valore per menomare la libertà del consenso, si volle prescrivere la nullità del patto inteso ad eludere il pagamento delle indennità od a scemarne la misura. Ora, se il divieto apparisce provvido, quando si rapporti esclusivamente alla rinunzia generica ad un diritto non ancora azionabile, semprechè si voglia estendere ad epoca posteriore allo infortunio ed alla contestazione, anzichè utile potrebbe per avventura apparire di grande pregiudizio all'operaio, il quale, transigendo in quel tempo, è in grado di valutare, e nel suo interesse valuta anche l' Autorità Giudiziaria, se la indennità, che in base alla legge gli compete, e quella che gli potrebbe competere in caso di aggravamento, tenuto conto anche della contraria eventuale ipotesi di un miglioramento, sia stata corrisposta in giusta misura.

Arrogi che dopo l'infortunio, per la inabilità al lavoro che di frequente ne deriva, cessa il rapporto di dipendenza e certamente in ogni caso predomina quello di credito fermato dalla legge nella quale si precisa la misura del risarcimento. E d'altronde se la disposizione dell'articolo 13, come quella dello articolo 117 regolamento, che, giova notarlo, solo allo articolo 13 si riferisce e non allo articolo 14, non possono considerarsi di ordine pubblico in quanto stabiliscono una facoltà comune all' assicuratore ed all'assicurato, e se quest'ultimo, lasciando decorrere il biennio senza chiedere la revisione, può tacitamente rinunziarvi, non si comprende per quale motivo non potrebbe rinunziarvi per transazione espressa. Quindi va ritenuto che il consenso liberamente manifestato e con cognizione di causa dall'infortunato capace a contrattare sia perfettamente valido. E per concludere in argomento giova segnalare lo errore gravissimo nel quale molti incorrono interpretando la legge sugli infortuni: quello d'intendere che secondo il concetto del legislatore siansi equiparati gli operai alle persone incapaci di contrattare: niente di ciò: la omologazione dell' Autorità Giudiziaria non è richiesta per integrare la capacità, sibbene per assicurare una maggiore garanzia che le ragioni dell'infortunato non siano state lese: estendere il suo diritto al punto di concedergli che possa godere il benefizio della transazione nel caso che lo evento dubbio, il quale ne formò oggetto, si manifesti, col decorrere del tempo, a lui sfavorevole, e che gli competa ricavare un maggior lucro nel caso che gli si offra favorevole, invocando la nullità di un patto liberamente consentito, significherebbe evidentemente conculcare il diritto dell'altro contraente.

Per questi motivi ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

17 aprile 1908 n. 213

Cardona *Pres.* — Capriolo *Est.*

Barberis (avv. *P. Pietri*) contro Brocard (avvocato *M. Serafini*).

Se della mancanza dei foglietti bollati, come causa di nullità del relativo contratto di borsa, si può discutere nei rapporti fra venditore e compratore, non se ne può discutere affatto nei rapporti fra committente e commissionario, non essendo per questi

l'uso dei foglietti bollati condizione necessaria per agire in giudizio (1).

La Corte, ecc. — Osserva sull'appello principale che la questione essenziale, che si riassume nel vedere se compete azione giudiziaria, contro il committente, al commissionario che per la conclusione in nome proprio dei contratti di borsa non fece uso dei foglietti bollati, non fu rettamente risoluta dalla sentenza denunciata.

Questa, infatti, nel presupposto che i foglietti bollati siano richiesti *ad substantiam* nei rapporti diretti fra compratore e venditore, ritiene che essi siano indispensabili anche nei rapporti fra committente e commissionario, perchè, oltre al rapporto del mandato per ragione della compravendita dei titoli, un altro ne sorge che, sovrapponendosi al primo, non può essere altrimenti regolato, quanto alla prova, se non nell'unico modo dalla legge prescritto.

Senonchè è facile scorgere l'errore che si nasconde in questo ragionamento, se si considera che gli articoli 1 e 4 della legge del 13 settembre 1876, non riproducendo la disposizione dell'articolo 4 della legge 14 giugno 1874, secondo cui i contratti a termine non producevano alcun effetto legale, ove non fossero stati adoperati i foglietti o libretti bollati, si limita a stabilire che le compre-vendite tanto a contanti, quanto a termine, ferma, a premio, o con riporto ed ogni altro contratto conforme alle consuetudini commerciali di cui formano oggetto titoli dello Stato, delle Provincie e dei Comuni, azioni ed obbligazioni sociali, ecc., sono soggetti a tassa di bollo, e e che ai contratti a termine stipulati in tale forma è concessa azione in giudizio, anche quando abbiano per oggetto il solo pagamento delle differenze.

Ciò importa che tali contratti, dei quali si riconosce la legittimità, sono esclusi dal novero di quelli colpiti dall'inefficacia sancita dall'articolo 1802 Cod. civile per i debiti di giuoco o di scommessa, e che la mancanza dei foglietti bollati come causa della loro nullità può essere soltanto materia di disputa nei rapporti fra venditore e compratore.

È noto infatti il dissenso che tuttavia esiste in proposito nella dottrina e nella giurisprudenza, ritenendo alcuni che, dovendosi riconoscere validi tutti i contratti sui foglietti bollati, non si debba accordare azione in giudizio per quelli posti in essere senza l'adempimento di tale formalità, e ritenendo altri che la soppressione, con la legge del 1876, della comminatoria di nullità, contenuta in quella precedente, dia l'espressione della intenzione del legislatore di non far dipendere la validità di una obbligazione dall'osservanza o meno di formalità puramente fiscali.

Senonchè fra queste due opinioni la Corte

(1) Avevamo appena accennato, nella nota a pag. 133 della corr. annata di questa Raccolta, alla grave controversia sulla necessità o meno dei foglietti bollati nelle contrattazioni di borse, controversia di cui la locale Corte di appello non si era mai *ex professo* occupata, quand'ecco una sentenza della Corte stessa che prende a diretto esame l'argomento.

Il cons. Capriolo ripete pressochè *ad unguem* le considerazioni fatte in proposito da quel valoroso magistrato che è il cons. Raimondi, della Corte di Milano (dec. 4 aprile 1905 dell'A. Milano, in *Riv. di dir. comm.* 1905, 2, 352, con note di E. Vidari e di P. Bonfante); e non è qui il caso d'indugiarsi ad esaminare se la tesi in parola risponde o meno al pensiero e al disposto del legislatore.

Chi vuol farsi una propria idea sulla *vexata quaestio* può leggere lo scritto di U. Navarrini, in *Digesto italiano,* voce *Contratti di borsa*, n. 10 e segg., dove le varie opinioni trovansi convenientemente riportate, con ricco corredo di giurisprudenza.

Il Navarrini condivide l'avviso espresso dalla sentenza che commentiamo, e van d'accordo con lui il Casini (*Foro ital.* 1900, 1, 932, e *Legge* 1900, 2, 503); il Supino, in *Dir. comm.* X, 633; il Vidari, già citato, in *Enciclopedia giur.*, voce *Affari differenziali,* e nel suo *Corso di dir. comm.*, n. 2637; A. Nattini, in *Temi gen.* 1906, 683; G. Mangili, in *Digesto italiano,* voce *Contratti di borsa (Tassa sui)*, n. 35-36; B. Leoni, in *Rassegna comm*., 1908, 89; ecc.

Nel campo contrario stanno i professori Sraffa e Bonfante (*Riv. di dir. comm.*, 1903, 2, 22 e 1905, 2, 352 e 356), seguiti dalla più recente, ragguardevole giurisprudenza (Cass. Napoli, 28 giugno 1906, *Riv. di dir. comm.* 1907, 2, 3; Cass. Torino, 4 aprile 1908, *Temi gen.* 1908, 196, con nota di F. Viani, e 22 aprile 1908, *id.* 1908, 225).

Anche il Gasca (*Trattato della compra-vendita*) si occupa largamente dei contratti di borsa e differenziali sotto il cap. XVII del vol. I.

È sperabile che tra non molto la controversa materia trovi la sua precisa disciplina in un nuovo testo di legge.

non esita a seguire la seconda, come quella che è più conforme alla lettera ed allo spirito delle citate disposizioni della legge del 1876, non abrogate dal Codice di commercio del 1882 che, regolando il solo contratto di riporto, non intese derogare alle consuetudini, ai regolamenti ed alle leggi speciali, che, prima e dopo l'applicazione di esso, disciplinarono gli altri contratti di borsa. E poichè, quando lo stesso Codice dispone che un determinato contratto debba essere fatto per iscritto, senza comminarne la nullità pel caso d'inosservanza di questa prescrizione, lo scritto s'intende richiesto *ad probationem* e non *ad substantiam,* e non altrimenti provvede la legge speciale, non richiedendo a pena di nullità i foglietti bollati, ne consegue che questi costituiscono forma e prova del contratto che, indipendentemente da essi, esiste legalmente, tanto vero che l'art. 5 della medesima legge del 1876 nel comminare la multa ai pubblici mediatori per l'uso dei foglietti non bollati dimostra di riconoscere, ciò nonostante, l'esistenza dell'atto giuridico per il concorso degli elementi intrinseci che al pari degli altri contratti si richiedono per renderli perfetti.

Ma, checchè sia di ciò, certo è che tali disposizioni sono d'indole proibitiva ed eccezionale e non possono estendersi a rapporti diversi da quelli che si formano fra coloro che direttamente contrattano in borsa col mezzo di pubblici mediatori.

Non è quindi permesso nemmeno una interpretazione analogica ed estensiva ai rapporti che si determinano fra colui che ha dato l'incarico di comprare e vendere e quegli che ha tale incarico eseguito.

Dipendendo tali rapporti da un vero e proprio contratto di mandato, la correlativa azione *manduti contraria* che ha promossa il Barberis per conseguire il rimborso delle somme erogate come commissionario per l'acquisto dei titoli, di cui fu incaricato dal sig. Brocard, non è subordinata ad alcuna formalità prestabilita, dovendo prevalere, quanto alla prova del suo assunto, le regole generali sancite dall'art. 44 del Codice di commercio.

Non vale opporre che, non avendo il mandatario dichiarato al mandante il nome del terzo contraente, debba applicarsi l'art. 386 del detto Codice, nel senso ch'egli perda la qualità di commissionario per assumere quella di contraente diretto. Imperocchè la facoltà riconosciuta nel commissionario di comprare e vendere ciò che il committente vuol vendere o comprare per mezzo suo in conformità degli usi commerciali non trasforma in quello di compra-vendita il rapporto originario di mandato, che si continua con la disposizione stessa a qualificare come *commissione,* mantenendosi ferme le denominazioni di *committente* e *commissionario*, al quale si fa salvo il diritto della provvigione; e tanto meno muta l'indole dell'*actio mandati contraria* che ne deriva, non potendo essere lecito al committente di appagarsi dell'opera del commissionario e di riconoscerlo come tale quando raggiunga i fini economici che si propose incassando guadagni, e di ricercare nei rapporti fra loro corsi un carattere diverso solo quando la speculazione non riesca vantaggiosa e si tratti di rimborsare le perdite subite.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

21 aprile 1908 n. 221

Spaziani *Pres.* — Felici *Est.*

Trinca (avv. *G. Colizzi*) contro Di Marco (avvocato *A. S. Martorelli*).

I cinque giorni, di cui parla l'art. 234 cod. proc. civile, debbono essere intieri e liberi; essi vanno calcolati in relazione al giorno stabilito dal giudice delegato per l'inizio dell'esame complessivo (1).

(1) Vedi conformemente la sentenza resa dal Tribunale civile di Roma nella stessa causa (presente Raccolta, anno 1907, pag. 523, con nota), l'altra decisione pur della Corte di appello di Roma 14 dicembre 1907 (*id.* 1908, pag. 96) e quella 28 febbraio 1908 dell'A. Lucca (*Cass. Firenze*, 1908, 326). Quest'ultima è redatta dal chiarissimo cons. Cristiani.

Contra, da ultimo: A. Genova 21 aprile 1908, *Temi gen.* 1908, 242.

Ove la lista testimoniale sia notificata in termine più ristretto di quello che l'art. 234 cod. proc. civile prescrive, tale termine, come pure l'altro contemplato dall'art. 233 codice stesso, non può essere integrato col rinvio degli esami, se la controparte a ciò si oppone e deduce la decadenza dell'avversario dalla prova (2).

L'art. 249 cod. proc. civ. si riferisce ad esami già raccolti e quindi è inapplicabile al caso di esame non ancora iniziato, stante la invocata decadenza dalla prova per inosservanza dei termini, di cui agli articoli 233 e 234 codice medesimo (3).

La Corte ecc. — Osserva come sia pacifico tra le parti litiganti che la lista testimoniale fu dal Trinca notificata il 2 settembre 1907, mentre l'esame era stato fissato dal Giudice per il giorno 7 detto mese.

Col proposto gravame sostiene il Trinca che i cinque giorni liberi debbono decorrere da quello della notifica della lista a quello in cui realmente si escute il primo testimone. Ma un tale assunto non è sorretto dalle tassative disposizioni di legge.

Invero l'art. 234 Cod. proc. civ. stabilisce per i procuratori l'obbligo di notificarsi reciprocamente le liste dei testimoni cinque giorni prima dell'inizio dell'esame. Ma un tal termine è perentorio e, derogandovi, si viola la legge. Esso tanto per la prova che per la riprova deve computarsi in relazione all'apertura del verbale di esame, e la inosservanza di detto termine fa incorrere nella decadenza la parte colpevole, la quale non potrà essere ammessa a far escutere i propri testimoni. L'esame testimoniale deve incominciare nel giorno stabilito dal giudice delegato, e, nel modo stesso che si acquista il diritto di far esaminare i testimoni tempestivamente indotti, si ha pure il diritto di far escludere quelli tardivamente indicati. Tanto più poi quando, come nella specie, il rinvio sia stato chiesto senza alcun plausibile motivo, cosicchè deve ritenersi domandato all'unico scopo di ottenere che la inammissibilità della lista dei testimoni, tardivamente indicati per il giorno destinato allo esame, venga nell'intervallo a sparire. Con tal mezzo si verrebbe ad eludere la legge in pregiudizio dei diritti acquisiti e specialmente nel caso in esame, in cui la parte contraria elevò opposizione alle richieste del Trinca, constatando la violazione della legge.

Per il combinato disposto degli art. 233-234 cod. proc. civile i termini debbono osservarsi sotto pena di nullità, e l'art. 46 prescrive che " i termini, scaduti i quali la legge stabilisce la decadenza *o* la nullità, sono *perentori* e non possono essere prorogati dall'autorità giudiziaria ".

Ora, è chiaro che, essendo a pena di nullità i termini, di cui ai richiamati articoli 233-234, essi sono improrogabili, e s'intenderebbero prorogati, qualora venisse consentito un rinvio per integrare i termini stessi.

Da ciò consegue che la violazione dei termini prescritti dagli articoli 233 e 234 importa un'insanabile nullità, i cui effetti sono la decadenza dalla prova.

Con tale sanzione si volle evitare che nell'indugio di una delle parti a render nota la propria lista testimoniale si nascondessero maliziosi divisamenti diretti a far conoscere prima di quali testimoni si serve l'avversario e quel che essi intendono deporre per regolarsi poi nella scelta dei testimoni propri.

Ben fece, quindi, il Tribunale nel dichiarare la decadenza da quella prova, che dal Trinca vorrebbesi tuttavia espletare.

(2) Conf. Cass. Roma 27 febbraio 1904, *a Sezioni unite*, pubblicata in questa Raccolta, anno 1904, pag. 201, e in *Giur. ital.*, 1904, 1, 1, 405, con nota. Si vegga nell'identico senso l'A. Roma 13 luglio 1905, est. Carcani (presente Raccolta, 1905, pag. 367) e per la dottrina l'illustre Mortara, *Commentario*, vol. III, n. 527.

L'integrazione del termine mediante il rinvio degli esami può aver naturalmente luogo col consenso delle parti (A. Catanzaro 6 dicembre 1907, est. Nucci, in *Giur. ital.*, 1908, 1, 2, 237).

(3) Per quanto chiara questa massima, fa meraviglia che gli scrittori non se ne siano convenientemente occupati. Oltre i richiami fatti in nota a pag. 524 della decorsa annata di questa Raccolta, richiamiamo pure in conformità la Cass. Roma 19 maggio 1896, est. Niutta (*Giur. ital.*, 1896, 1, 1, 617).

Nè a ciò ritenere è di ostacolo l'art. 249 cod. proc. civ., essendo esso inapplicabile al caso di decadenza dalla prova per inosservanza dei termini di cui agli articoli 233 e 234 detto codice; poichè in quell'articolo si parla di testimoni *già sentiti* e di *riesame* dei medesimi, riferendosi ad *esame effettivamente raccolto*. Nel richiamato articolo 249, dunque, contemplasi unicamente la rinnovazione di esame dichiarato nullo; e quella disposizione non è applicabile al caso di esame che neppur abbia avuto principio, come nella specie attuale, in quanto una delle parti litiganti opponga all'altra la decadenza per non aver notificato nel termine di legge la lista dei testimoni.

Ma la difesa del Trinca, nella sua comparsa, in via subordinata, attribuisce la colpa della tardiva notifica della lista testimoniale non già all'appellante Trinca, ma al suo procuratore che vi avrebbe dato causa per propria negligenza, e chiede di provarlo per mezzo di testimoni. A prescindere che siffatta asserzione è avversariamente impugnata, giova osservare che la decadenza è comminata dalla legge senza alcuna distinzione di persone, e poichè il procuratore, munito del mandato di procura, è un *alter ego* del suo mandante o rappresentato, nulla importa ai fini della legge stessa sottilizzare in merito alla sua responsabilità, la quale nei suoi effetti giuridici ricade sulla persona del litigante. Se il procuratore fu negligente, potrà esser chiamato a rispondere verso il suo rappresentato, ma ciò non muta lo stato delle cose ai fini dell'agitata controversia. Devesi, quindi, ritenere come inopportuna ed inutile la invocata prova testimoniale.

Per questi motivi ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

20 marzo 1908 n. 470

Galli *Pres.* — Sacerdoti *Est.*

Broglio (avv. *G. Terilli*) contro Credito Fondiario della Banca d'Italia (avv. *V. Caracciolo di S. Vito*).

Se per regola generale le piante dei vivai e semenzai sono da considerare immobili per natura, esse hanno carattere mobiliare quando siano state immesse nel fondo da un affittuario (1).

Di conseguenza, se il fondo viene espropriato insieme con tutti i vivai e semenzai, il creditore istante, e non mai il sequestratario giudiziale, è tenuto verso l'affittuario per la rifusione dei danni (2).

Nè il creditore istante, nè gli altri creditori rispondono delle colpe del sequestratario giudiziale, e ciò anche se anche questi sia stato nominato a norma delle leggi sul credito fondiario (3).

Il Tribunale ecc. — Venendo a considerare il merito della causa, si deve anzitutto rilevare come sia indubitato che al tempo che il sequestratario giudiziale prese possesso del fondo vi esisteva un vivaio di diverse piante, ciò risultando dal verbale 13-15 settembre 1904. Che poi questo vivaio fosse stato formato dal prof. Broglio e fosse quindi di sua proprietà è ciò che egli assume di provare per mezzo di testimoni.

La questione quindi è tutta di diritto e si riduce a vedere se nell'espropriazione forzata si possa comprendere anche un vivaio o semenzaio formato dall'affittuario, e nell'ipotesi negativa chi debba rispondere della vendita illegittima.

(1-2) Si consultino sulla prima massima, di cui la seconda non è che la conseguenza, Gaet. e Giul. Crivellari, in *Digesto italiano*, voce *Beni immobili e mobili*, n. 13; Demolombe, *Distinzione dei beni*, n. 188 e seg; Laurent, *id.* n. 416; Aubry et Rau, III, pag. 428 e seg.; Pacifici-Mazzoni, V, n. 17; Gargiulo, in *Digesto italiano*, voce *Spropriazione forzata degli immobili*, numero 26-*e*.

Cfr. anche la nota n. 1, a pag. 466 dell'annata 1907 di questa nostra Raccolta.

(3) Si vegga sull'argomento il Gargiulo, *op. cit.* nella nota che precede, n. 127-128.

Egualmente è stato deciso in caso di colpa del custode di mobili pignorati (cfr. A. Olivieri, in *Digesto italiano*, voce *Custode*, n. 3, con richiami di dottrina e giurisprudenza).

La risoluzione del primo problema si fa dipendere dalla risoluzione di un altro, se cioè i vivai o semenzai debbano considerarsi come immobili o come mobili a termini di legge.

Ora a questo proposito si deve riconoscere come in tesi generale i vivai e semenzai non possono classificarsi se non fra i beni *immobili per natura*. Se non si può accettare l'idea veramente strana d'uno scrittore francese che le piante dei vivai e semenzai siano immobili per destinazione, giacchè all'opposto queste piante sono destinate per l'appunto ad essere rimosse dal fondo, non si può dire che, data tale loro destinazione, si debbano porre nella categoria dei beni mobili.

Il nostro Codice civile non conosce dei beni mobili per destinazione. D'altra parte nemmeno importa che le piante dei vivai o semenzai siano poste nel fondo per restarvi soltanto temporaneamente e non perpetuamente.

Poichè ciò che conferisce alle piante il carattere di beni immobili è semplicemente la congiunzione organica di esse coi fondi, nè è punto necessario che questa congiunzione sia perpetua.

Cosicchè alle piante dei vivai e semenzai va applicato il principio generale degli art. 410 e 411 del Cod. civ., secondo il quale gli alberi ed i frutti naturali sono immobili per natura, fino a che non vengono separati dal suolo.

Ma se questa è la regola generale, è innegabile peraltro che a questa regola si suole fare una eccezione nel caso che le piante del vivaio o semenzaio appartengano all'affittuario.

Vi è in tale senso una tradizione dottrinale, che può dirsi veramente secolare, giacchè risale fino ai primi interpreti del Codice civile francese.

Che dire di tale tradizione? È certo che, se il fatto d'un insegnamento costantemente accolto da tanti maestri del diritto, non può non fare grandissima impressione, in quanto induce a ritenere che una necessità pratica o logica debba aver determinato un tale insegnamento, d'altra parte non tutte le ragioni che si adducono per spiegare il carattere di beni mobili, riconosciuto alle piante dei vivai e semenzai nel caso che queste siano immesse dall'affittuario, rilevano bene la natura del diritto spettante all'affittuario rispetto al fondo. Poichè le piante ed i frutti sono immobili semplicemente in ragione della loro congiunzione organica col fondo, e non anche in ragione dell'inerenza giuridica a questo. Piuttosto la spiegazione dell'insegnamento tradizionale si può trovare in ciò che le piante dei vivai e semenzai debbono essere assimilate non già agli alberi di cui parla l'art. 410 Cod. civ., ma bensì ai frutti di cui è parola nell'articolo 411.

Ora i frutti, in quanto appartengono allo affittuario, sono, almeno in un certo senso, beni mobili. Ed infatti le regole degli articoli 407 e segg. Cod. civ. possono essere derogate dalla volontà delle parti, le quali nei loro rapporti considerano, come mobili, beni per loro natura immobili.

E ciò avviene appunto nel contratto di locazione dei fondi rustici. Poichè il locatore, obbligandosi verso il conduttore di fargli godere la cosa locata, ha l'obbligo di permettere al conduttore di far suoi i frutti della terra. Nè questo diritto può dirsi limitato ai rapporti fra locatore e conduttore, ma si estende anche ai rapporti coi terzi acquirenti del fondo; giacchè, anche nell'ipotesi che la locazione non risulti da atto pubblico o da scrittura privata di data certa, il compratore deve stare alla locazione per tutto quel tempo in cui si intendono fatte le locazioni senza determinazione di tempo (art. 1578 Cod. civ.), e l'art. 1622 Cod. civ. dichiara che l'affitto d'un fondo rustico senza determinazione di tempo si reputa fatto pel tempo che è necessario, affinchè affittuario raccolga tutti i frutti del fondo locato.

Del resto per la risoluzione della presente controversia non è nemmeno necessario decidere se veramente le piante dei vivai o semenzai siano beni mobili. Ciò che nella specie importa di rilevare è che esse, come tutti gli altri frutti della terra, una volta che il fondo sia stato locato, non possono essere vendute dal proprietario, nè congiuntamente, nè separatamente dal fondo, giacchè obbligo del locatore è quello di far godere la cosa locata (art. 1569 Cod. civ.). Che se il locatore contravviene a questo obbligo egli é tenuto a ri-

sarcire i danni, giusta i principi generali in materia di obbligazioni (art. 1218 Cod. civ.). Ora si osservi che l'espropriante d'un fondo non fa che esercitare i diritti del suo debitore e proprietario del fondo. Perciò i rapporti obbligatori del debitore espropriato sono sempre opponibili al creditore espropriante, che è tenuto a rispettarli.

L'espropiante dunque, se non rispetta la locazione in corso, se fa vendere insieme col fondo i vivai o semenzai, che il conduttore ha diritto di far suoi in forza del contratto d'affitto, è tenuto al risarcimento dei danni.

Nè questo diritto può nella specie venire meno per ciò solo che il Broglio, come inadempiente all'obbligo di pagare le pigioni, fu condannato alla risoluzione del contratto ed al pagamento delle pigioni arretrate; poichè una simile condanna poteva bensì autorizzare il proprietario o chi per esso a pignorare i frutti fino alla concorrenza delle pigioni arretrate, ma non a vendere i frutti stessi oltre ai limiti di queste pigioni e senza le formalità prescritte dalla legge.

Ma è quì che sorge il secondo problema, se cioè della vendita illegittima debba rispondere il creditore espropriante o il sequestratario giudiziario. Ora è verissimo che il sequestratario giudiziario non rappresenta nè il creditore istante, nè gli altri creditori iscritti o concorrenti, e che però nessuno dei creditori può esser tenuto a rispondere delle colpe del sequestratario. Ed è anche verissimo che tale massima vale pure per il sequestratario giudiziale nominato a norma delle leggi sul credito fondiario; poichè, sebbene queste norme facciano obbligo al presidente del Tribunale di nominare come sequestratario la persona proposta dall'istituto di Credito fondiario, si è voluto con ciò favorire semplicemente l'istituto stesso e non già modificare sostanzialmente la figura giuridica del sequestratario. Ma la questione nella specie non sta nel vedere se il sequestratario sia o no un rappresentante dell'espropriante, ma bensì se la vendita forzata sia atto del creditore istante o del sequestratario. Ora la risposta a questo quesito non può essere dubbia.

La funzione del sequestratario giudiziario è quella di custodire ed amministrare il fondo soggetto all'espropriazione, ed è dell'adempimento di questa funzione che egli risponde personalmente ed esclusivamente ai creditori. Ma la vendita è un atto che si compie nell'istanza del creditore espropriante (art. 2076 Codice civ., art. 662 e segg. Cod. proc. civ.); perciò è questi e non il sequestratario giudiziario che deve rispondere dell'illegalità della vendita.

Da quanto si è detto fin qui due cose emergono: 1°) che il cav. Antico, quale sequestratario giudiziario, non può in ogni ipotesi essere tenuto a rispondere della vendita del vivaio, e deve quindi essere posto fuori causa; 2°) che, dato che questo vivaio appartenesse veramente al Broglio, siccome egli afferma, il Credito fondiario è tenuto a rifondergli il danaro.

Sicchè la questione può dirsi ormai definitivamente risolta in diritto e non resta se non accertare in fatto se il vivaio esistente al tempo della presa di possesso del sequestratario giudiziario sia stato veramente formato dal Broglio. Giova quindi ammettere la prova testimoniale proposta dal Broglio, la quale potrà anche servire a determinare l'ammontare dei danni al fine di una futura eventuale liquidazione.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

10 aprile 1908 n. 692

Tempestini *Pres.* ed *Est.*

Moschini (avv. *P. Tagliacozzo*) contro Ministero Grazia, Giustizia e Culti (avv. *G. Palmisano*).

Lo Stato incontra responsabilità diretta, o per lo meno indiretta, per l'operato del Cancelliere di Tribunale che si appropria un deposito fattogli in occasione d'incanto (1).

(1-2) È questa una sentenza che nella sua lodevolissima brevità non potrebb'essere più perspicua e persuasiva.

Trattasi, è vero, di questione controversa (confronta E. Caberlotto, in *Digesto italiano*, voce *Cancelleria e Cancelliere*, n. 201-206; L. Euse-

Lo Stato è, quindi, tenuto a restituire il suddetto deposito, con gli interessi legali a decorrere dalla domanda giudiziale (2).

Il Trib., ecc. — Osserva che la legge nello stabilire le condizioni e garanzie del procedimento per l'incanto costituisce lo Stato depositario della somma rappresentante l'importare approssimativo delle spese e del decimo del prezzo, designando i tre organi, cui ha facoltà di rivolgersi il privato per l'effettuazione del deposito, cioè il Cancelliere o l'Ufficio postale o la Cassa depositi e prestiti (articolo 672 Codice procedura civile, combinato con l'art. 73 del regolamento 10 dicembre 1882 e l'art. 7 della legge 10 aprile 1892 n. 191).

È un rapporto contrattuale di diritto pubblico a cui lo Stato ed il privato dànno vita per disposizione di legge, la quale considerò quella forma di deposito come un mezzo per l'attuazione della sua finalità di garantire l'interesse delle parti e la serietà di un procedimento giudiziario, scopo d'interesse pubblico cui serve lo Stato mediante i suoi organi; ma questo carattere inerente ad ogni attività dello Stato non denatura il rapporto stesso negli obblighi ed effetti giuridici, che ne conseguono.

Or, quando il privato obbediente alla legge eseguisce per l'oblazione all'incanto il deposito presso la Cancelleria giudiziaria, sorge l'obbligazione dello Stato, poichè al funzionario come agente designato da questo, e non alla persona, fu affidato il deposito, di custodire e restituire il valore depositato, giusta le norme generali di diritto, codificate negli articoli 1843, 1848, 1865 Codice civile.

Fu, quindi, giustamente osservato da illustri giuristi che, quando il Cancelliere sottrae quel deposito, non si può parlare di responsabilità indiretta dello Stato per fatti illeciti dei suoi funzionari, ma si tratta della responsabilità diretta, ordinaria, contrattuale di ogni depositario per la sottrazione della cosa ricevuta in deposito, responsabilità che può sorgere tanto per fatti leciti nell'esecuzione dell'obbligazione, quanto per contravvenzione colposa e dolosa all'obbligazione stessa, poichè qui il fatto illecito del funzionario, come ben si disse, è affatto incidentale nel contratto, e di questo è sempre che si risponde.

Che se anche, in ipotesi, la questione volesse riguardarsi sotto l'aspetto della responsabilità indiretta dello Stato, questa dovrebbe pur sempre ammettersi, imperocchè, essendo la sottrazione del deposito un fatto illecito, che il Cancelliere compie nell'esercizio delle incombenze cui è proposto, ossia nei limiti della rappresentanza, è esigenza di giustizia, in uno Stato di diritto, che lo Stato stesso, il quale ha possibilità di conseguire i suoi fini con l'agire solo per mezzo dei suoi organi e rappresentanti, sopporti gli effetti dannosi dei suoi dipendenti, come esso ne ha il vantaggio, tutte le volte che la sua azione non si svolga nella sfera giuridicamente insindacabile del potere sovrano discrezionale.

Ricordati sommariamente questi principii sulla tanto vessata questione per spiegare la ragione del decidere nella presente causa, il Tribunale, riconosciuto che il Moschini per offrire all'incanto nell'udienza 4 febbraio 1904 regolarmente fece il deposito presso il Cancelliere del Tribunale di Spoleto, come risulta

---

BIO, *id.*, voce *Depositi e Prestiti (Cassa dei)*, n. 139-140; E. SCHETTINI, *Per la tutela dei depositi giudiziari*, in *Rivista di legisl. tributaria*, 1908, pag. 14-21), ma chi non vede, anzi non sente, tutto il ridicolo di quella teorica, secondo cui è direttamente la legge e non l'Amministrazione pubblica che obbliga il privato a valersi dell'opera del Cancelliere? Di grazia, chi è che ha tolto in servizio quel determinato Cancelliere? La legge o lo Stato? E se si risponde, come deve rispondersi, che fu lo Stato, non può dubitarsi un sol momento che il Cancelliere è un agente o commesso della pubblica Amministrazione, con tutte le conseguenze relative.

Su questo e su altri argomenti affini si consulti pure la presente nostra Raccolta, anno 1904, pag. 113, nota, ed anno 1906, pag. 16, testo e nota.

Ricordiamo, da ultimo, che il Trib. civ. Trani nella pronunzia 3 luglio 1907 (*Riv. Giur. Trani* 1908, 262, con nota di G. FERRIERI-CAPUTI) ritenne non responsabile lo Stato pel fatto del Cancelliere che si appropria la carta bollata a lui consegnata dalle parti litiganti per la redazione delle sentenze.

dalla bolletta esibita, deve fare diritto alla dimanda che di restituzione del deposito, sottratto dal Cancelliere Miglietta, egli ha spiegato contro il Ministero di Grazia e Giustizia.

Attesochè gl'interessi sono dovuti dalla dimanda (art. 1852, 1223, 1231 Cod. civile);

Per questi motivi, ecc.

MASSIMARIO

Il giudice di appello che dichiara l'incompetenza del giudice di primo grado può discendere anche all'esame del merito, se vi consentono le parti (A. Roma 14 maggio 1908 n. 282, Torlonia c. Alberti. — Cardona, *pres.*, De Notaristefani *est.*).

L'imprenditore di costruzioni edilizie è tenuto, per gli art. 7 e 1 n. 1 della legge 31 gennaio 1904 n. 51, ad assicurare i propri operai nel caso che siano più di cinque, e ciò senza distinguere tra operai addetti ai lavori interni della costruzione ed operai addetti ai lavori esterni; cosicchè egli non è prosciolto dall'onere dell'assicurazione pur quando siano meno di cinque gli operai interni (A. Roma 14 maggio 1908 n. 285, Massabò c. Cacioni., — Cardona *pres.* Gatti *est.*).

Rientra nella particolare competenza della autorità giudiziaria l'indagine se una determinata disposizione di regolamento poteva o no emanarsi dal potere esecutivo senza eccedere dalle proprie attribuzioni: nè in proposito è dato distinguere tra regolamenti semplici e regolamenti delegati, quando sia chiaro che la disposizione introdotta è nuova ovvero trovasi in opposizione con la legge, cui quel tale regolamento si riferisce. (Cass. Roma 18 marzo 1908 n. 221, Ministero dei Lavori Pubblici contro Alesi).

E' ormai pacifico nella giurisprudenza della Corte di cassazione di Roma, che le somme dovute a titolo di supplemento di congrua ai parroci non sono soggette alla prescrizione quinquennale. (Cass. Roma, 24 marzo 1908 n. 229, Craglia c. Amm. del Fondo per il Culto).

Se un Comune abbia un medico per la condotta degli abbienti, non può mettergli al fianco un altro medico per limitarne i proventi e così costringerlo ad abbandonare la condotta. Un tale procedere renderebbe illusoria la garanzia della stabilità, e quindi andrebbe contro la legge, secondo cui per la nomina di altro medico debbono concorrere ragioni di ordine pubblico e di servizio. (Cass. Roma, 21 marzo 1908, n. 222, Comune di Pirri c. Setzu).

Avv. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.*

Roma, Coop. Tipografica Manuzio, Via Porta Salaria 23-A.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

11 febbraio 1908 n. 103

Baudana *Pres.* — Cannas *Est.*

Montanari (avv. *A. Lenti*) contro Di Gennaro ed altri (avv. *V. Riccio*).

L'errore di diritto circa la valutazione della cosa giudicata è denunciabile in Cassazione (1).

Il diritto di abitazione, di cui agli art. 522 e seguenti del Codice civile, deve risultare da atto scritto sotto pena di nullità (2).

Il correspettivo di una locazione (art. 1569 cod. civ.) può consistere oltre che in danaro, in una prestazione di opera; ed in tal caso, cessata la prestazione, sono applicabili le norme dello sfratto per locazione finita e le altre norme relative agli affitti d'immobili, tra cui quella che autorizza (art. 363, n. 4, Cod. pr. civ.) *la concessione della esecuzione provvisoria* (3).

La Corte ecc. — L'art. 1351 Cod. civile, di cui col primo mezzo si lamenta la violazione, adagia l'autorità della cosa giudicata sul concorso simultaneo delle tre identità, *eadem res, eaedem personae, eadem causa petendi.* Affermare nei casi singoli o negare il concorso di qualcuna delle tre identità implica interpretazione di dati di fatto, sfuggente, quando non sia viziata da errore di diritto, al sindacato della Cassazione.

La Corte d'appello esaminò nella presente causa la eccezione di cosa giudicata. Rilevò che la sentenza del Pretore 16 giugno 1906, provvisoriamente esecutiva, aveva ordinato lo sfratto del Montanari, per locazione finita, in base all'unico titolo allora dedotto: concessione gratuita del godimento della casa, revocabile a libito, e revocata. Considerò che dinanzi al Tribunale. quando fu chiesta la inibitoria, la questione era e doveva essere circoscritta nei limiti dell'unico titolo vagliato dal Pretore — concessione gratuita revocata — onde il Tribunale, mancando la locazione, ritenne inapplicabile l'art. 363 n. 4 Cod. proc. civ. che parla di locali tenuti in affitto. Pur considerò la Corte che, quando fu in seguito adito il Tribunale come giudice di primo grado, la questione dello sfratto si presentava sotto un aspetto differente; non era più a parlarsi di titolo gratuito dopo che, per le deduzioni del Montanari, prospettavasi la concessione come corrispettivo di lavori e servizi, pei quali diceansi dovuti l'alloggio e un compenso pecuniario. Mutato così il titolo, veniva meno la *eadem causa petendi*, la terza delle identità presupposte dalla *exceptio rei judicatae.*

E poichè al rigetto di questa eccezione logicamente conducono i preaccennati rilievi, è pur vano parlare (come si tenta sempre col primo mezzo) di manco di motivazione in rapporto a tale rigetto; la Corte di merito nettamente indicò al riguardo le ragioni del proprio convincimento, le quali non peccano d'incoerenza, nè disconoscono gli estremi di diritto costituenti, giusta l'art. 1351 Cod. civ., la *exceptio rei judicatae.*

Non è il caso di soffermarsi agli accenni,

---

(1) Massima d'indubitabile esattezza. Vedasi per la dottrina G. Malmusi, in *Digesto italiano*, voce *Cosa giudicata (civile)*, n. 34. Per la giurisprudenza cons., da ultimo, Cass. Torino 22 giugno 1906, *Giur. tor.*, 1906, 1196, e Cass. Firenze 2 dicembre 1905, *Temi*, 1906, 81. Della Cassazione Fiorentina giova ricordare sull'argomento, perchè interessantissima, la decisione 11 giugno 1908, est. Persico, in causa Eredi Scutellari c. Comune di Siena (*inedita*, finora), decisione inspirata alla massima sovratrascritta.

(2) Conforme: Trib. civ. Roma 1° agosto 1904, in questa Raccolta, anno 1904, pag. 518.

Sull'ipotecabilità del diritto di abitazione, ai fini di poterlo poscia espropriare, vedi più avanti nel presente fascicolo, pagina 247, con nota.

(3) Il Ricci (*Corso di dir. civ.*, vol. VIII, n. 72) è contrario, ossia sostiene che non si ha più un contratto di locazione di cose quando il correspettivo consiste in una prestazione d'opera. Altrimenti pensa il Bruno, in *Digesto italiano*, voce *Locazione*, n. 66, dove egli riporta anche il conforme avviso del Pacifici-Mazzoni. Col Bruno concorda anche la Cass. Napoli 7 gennaio 1895, *Legge* 1895, 1, 619.

La controversia interessa particolarmente i proprietari di case in Roma, per l'uso che qui vige di retribuire l'opera prestata dai cosiddetti *portieri* con la concessione di una o due stanze per la dimora di essi e famiglia.

tendenti, nella memoria del ricorrente, a dar parvenza che male la sentenza denunciata riproduca i concetti della pronunzia del Tribunale o degli atti della causa: trattasi di censure e di apprezzamenti esorbitanti dal còmpito della Cassazione.

Nè meglio fondati sono l'altro difetto di motivazione e la violazione dell'art. 363 Codice proc. civ., denunciati col secondo mezzo.

Celere vuol essere, acciò raggiunga lo scopo, il giudizio d'inibitoria. Per la nostra legge il controllo del giudice di appello cade soltanto sulla legalità della concessa esecuzione provvisoria. La sentenza impugnata, riservati gli apprezzamenti sul merito, esamina se nella specie si abbiano, nei sensi dell'art. 363 n. 4 Cod. proc. civ., i termini di un affittamento d'immobile senza titolo scritto o il termine sia trascorso, e conclude per l'affermativa, dicendo conformi allo spirito della disposizione di legge ora citata le considerazioni svolte in proposito dal Tribunale.

Aveva la sentenza stessa in precedenza ricordata la mancanza dello scritto (richiesto *ad solemnitatem* pel diritto di abitazione indefinito, accampato dal Montanari — art. 1314 n. 2 Cod. civile).

Aveva pure esaminata la concessione, giusta le idee accolte dal Tribunale, ed escludendone la gratuità l'aveva detta vincolata ai rapporti tra il Di Gennaro e il Montanari, nei quali rapporti, di fronte alla consentita abitazione della casa, starebbero, come corrispettivo, lavori murari ed altri servizi, importanti, per l'assunto del Montanari, anche altre ragioni di credito.

Aveva infine rilevato esser pacifico che lavori e servizi e rapporti relativi eran cessati, donde la conseguenza che era venuto a mancare il titolo ad un godimento ulteriore della abitazione.

Con ciò la Corte di appello ha fatto palese il proprio pensiero ed i motivi onde fu indotta ad affermare giustificata dall'art. 363 n. 4 Cod. proc. civ. la chiesta ed accordata esecuzione provvisoria.

Resta, e ben delineata, la questione di diritto, pur sollevata col secondo mezzo, che assume inerente (per l'art. 1569 Cod. civ.) alla locazione il prezzo consistente in danaro ed inconcepibile un prezzo rappresentato da prestazione d'opera.

Non è esatto che solo in una somma di denaro possa configurarsi il prezzo. Una rendita perpetua o vitalizia, cioè una prestazione annua anche in derrate, costituisce il prezzo di un'alienazione (art. 1778 e 1780 Cod. civ.). Prezzo suona, quindi, semplicemente corrispettivo. Nello scambio di utilità, che dà vita alla locazione, nè economicamente, nè giuridicamente vi ha ragione di distinguere tra il corrispettivo in denaro e quello che si concreta in una prestazione di generi o in una prestazione d'opera.

La obbiezione, che, data per corrispettivo dell'affittamento la prestazione di lavori personali, non si ha ragione di qualificare il contratto locazione di cose piuttosto che locazione di opere, non tocca la sostanza. I contratti non mutano natura e carattere solo perchè, anzichè essere isolati, sono coordinati l'uno all'altro nella mente dei contraenti.

A torto il ricorrente asserisce che con ciò si rinnegano gli insegnamenti dalla Corte Suprema consacrati nella decisione 28 aprile 1904. Non occorreva allora decidere, nè il Supremo Collegio decise, se sia lecito ricondurre sotto lo schema della locazione di un immobile il rapporto convenzionale di un impiegato che abita un appartamento assegnatogli da un'amministrazione per ragione della carica, o in genere il rapporto convenzionale di chi, occucupando un appartamento, loca l'opera sua al proprietario e conviene di soddisfare il fitto con la prestazione dei lavori personali. Trattavasi, allora, di rapporti rotti per decreto di licenziamento *prima che fosse trascorso il termine* fissato in origine; ed è indubbio, e si ritenne, che la competenza speciale del Pretore nelle azioni di sfratto per locazione finita (art. 82 n. 5 Cod. proc. civ.) vien meno, quando il convenuto solleva eccezioni sulla natura e durata del contratto eccedenti per valore la competenza pretoria.

Anche nella lite tra il Di Gennaro e il Montanari, in coerenza a tali insegnamenti, la sentenza del Pretore, che aveva ordinato lo sfratto per locazione finita, era stata revocata dal

Tribunale. Questo, adìto in seguito come giudice di primo grado, con pienezza di giurisdizione, stimò di definire senz'altro (e su tal punto nessuna impugnativa fu dedotta) la questione dello sfratto, matura per la decisione, mentre sulle ragioni creditorie continuava il giudizio, e potè ritenere, senza inesattezza giuridica, applicabili le norme relative agli affittamenti d'immobili (tra le altre, l'art. 363 n. 4 Cod. proc. civ.) anche nei casi in cui il fitto, anzichè in denaro, va corrisposto con prestazione di opera.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

17 febbraio 1908 n. 115

Basile *Pres.* — Riccobono *Est.*

Floridi (avv. *C. Fani* e *C. Piccini*) contro Torlonia (avv. *C. Santucci*).

Una denunzia verbale di affitto, impugnata dal conduttore e firmata dal solo locatore, non ha forza probatoria in giudizio (1).

Quando è certo che sia mancato in parte il godimento della cosa locata e il locatore discute solo del quantum, ***ammettendo così che un diffalco è dovuto al conduttore, non può questo condannarsi al pagamento dell'intero affitto*** (2).

È contraddittorio rinviare ad altra sede l'esame di una domanda riconvenzionale e in pari tempo occuparsi dei mezzi istruttori, addotti a sostegno della medesima, pregiudicandola anche nel dispositivo (3).

La Corte, ecc. — Osserva, sui mezzi sopra riferiti, che non poche delle censure, che vi si contengono, si ravvisano ben fondate.

Che le ricorrenti, a negare la loro morosità, opponevano una nuova convenzione per la quale, salvo il versamento di L. 100.000, doveva restar sospeso il pagamento della corrisposta sino alla liquidazione dei compensi che in massima si riconoscevano a loro dovuti, e intanto il contratto si doveva intendere prorogato alle stesse condizioni sino all'espletamento dell'anzidetta liquidazione, e ciò esse chiedevano di provare con interrogatorio e con

---

(1-3) La seconda e la terza massima non abbisognano di commento. È semplicemente stupefacente che ci siano magistrati, come quello di merito (non vogliamo indagar chi sia), che fanno sentenze ad occhi chiusi, ovvero tra una partita e l'altra di briscola o calabresella...

In ordine alla prima massima, che dichiariamo senz'altro di approvare, si è avuta testè una sostanzialmente contraria decisione della Pretura del III Mandamento di Roma, ZEVI vicepretore, in causa De Persis c. Botti (data di pubblicazione: 6 giugno 1908).

Giova qui riportarla, lasciando agli studiosi lettori i commenti.

Massima: *Se la denunzia verbale di affitto, firmata dal solo locatore e da lui registrata, non costituisce piena prova dell'esistenza reale del contratto di locazione, pure, in mancanza d'impugnativa o in caso di contumacia del conduttore, essa mette in essere una presunzione grave sulla esistenza generica del contratto stesso e permette, in caso di morosità, se non di condannare il conduttore al pagamento di un* quantum *di pigione, di dichiarare almeno la risoluzione del contratto e di ordinare il conseguente rilascio dei locali affittati.*

" Il Vicepretore ecc. — In verità i documenti prodotti in atti non costituiscono il vero contratto di affitto e non si può davvero affermare che le denuncie presentate, prese assolutamente, forniscano la prova piena dell'obbligo assunto dal Botti di pagare mensilmente a titolo di fitto all'attore la somma di lire 57. Le due denuncie in atti portano la sola firma dell'incaricato dell'attore, e quindi non possono fare prova piena, specie di fronte alla obbligazione della pigione ed al *quantum* di essa. Nè la contumacia del convenuto può dare base alla domanda attrice, poichè è risaputo che il nostro diritto fa obbligo all'attore di provare la sua domanda anche sulla non comparizione del convenuto e fa obbligo al magistrato di vagliare le prove della domanda attrice in difesa del convenuto assente. — Però se è vero, come non può disconoscersi, che non è provata pienamente la esistenza del contratto di affitto Botti-De Persis, del quale si domanda la risoluzione per inadempienza, è obbligo del magistrato giudicante di rilevare esattamente tutti gli elementi e tutte le presunzioni a sua disposizione per rendersi ragione precisa della esistenza o meno del contratto di affitto in questione. Ai sensi dell'art. 74 legge sulle tasse di registro debbono denunciarsi all'Ufficio del registro per gli effetti fiscali anche i contratti di affitto che le parti non strinsero per iscritto. E le denuncie presentate dall'attore nel presente giudizio sono appunto quelle indicate dal citato art. 74, non essendovi tra le parti contratto scritto di affitto. Questa denunzia di contratto fatta ad un pubblico Ufficio in ossequio a disposizione positiva di legge, quantunque non sia effettivamente il contratto di affitto stretto tra le parti,

prove testimoniali. Senonchè i signori Torlonia negavano questi accordi, ammettendo che il contratto era stato bensì prorogato, ma per un solo anno ed a prova di ciò esibivano una denuncia di contratto verbale, firmata da un solo dei locatori, e dal canto loro le ricorrenti deducevano di non potersi ritener provato un contratto verbale di locazione per la sola esibizione di una denunzia all'ufficio del registro, non firmata e accettata dagli affittuari e neanche sottoscritta da tutti i locatori.

Ora la Corte di merito ammise, come valida ed efficace prova di contratto prorogato per un solo anno, la denunzia di contratto verbale redatta in quella forma, senza discutere le contrarie eccezioni delle ricorrenti circa la niuna forza probatoria, nei rapporti fra le parti, di una denunzia di contratto verbale di affitto firmata da un solo dei contraenti o da un solo fra i locatori, quando i termini della denunzia fatta dal locatore siano contestati dal conduttore.

Che giustamente si lamenta la violazione degli art. 1575 e 1585 Cod. civ. e dell'art 100 Cod. proc. civile.

Ammise la Corte di merito che le surriferite disposizioni, l'una circa l'obbligo del conduttore di pagare il prezzo della locazione nei termini convenuti, l'altra dell'obbligo correlativo del locatore di garantire al conduttore il godimento della cosa locata, trovavano applicazione nella controversia fra le parti.

Invero alla domanda di risoluzione di affitto per pretesa morosità le affittuarie opponevano il mancato godimento della cosa locata, cioè il parziale godimento del pascolo.

Ciò ritenne la Corte come incontestato fra le parti, ma soggiunse che i Torlonia impugnarono semplicemente la somma domandata dalle conduttrici Floridi, che doveva ridursi a più giuste proporzioni.

Ciò posto, non restava alla Corte che ammettere i mezzi istruttori chiesti da queste ultime per determinare la quantità del mancato godimento del pascolo.

Ma essa invece ritenne la morosità delle

---

può produrre il convincimento morale che un contratto di affitto in realtà esista tra le parti in causa agli effetti di dichiararne la esistenza generica, e la conseguente risoluzione per inadempienza al pagamento delle pigioni? Questa è la vera questione che si presenta: questione che doverosamente bisogna prendere in considerazione, inquantochè il procedimento di sfratto è di natura urgente a termini della nostra legislazione positiva, e a termini dei principii generali di diritto vigente, a tutela e difesa della proprietà immobiliare in tutte le sue esplicazioni. — Per quanto le denuncie in questione siano atto di parte, tuttavia non cessano per questo di essere denuncie e atti rivolti ad un pubblico Ufficio, e non cessano di meritare quella fiducia e presunzione di verità che a tali atti si riconosce. D'altra parte mancherebbe all'attore qualunque interesse a fare una denuncia non rispondente a realtà. In base alle denuncie di cui all'art. 74 sunnominato vengono applicate le imposte sui fabbricati, ed è ragionevole presumere che nessuno si sottoponga a tale imposta gravosa, se in realtà non possiede la casa di cui va a denunciare il fitto a suo favore. Nè vi può essere danno alcuno per il contumace ad ammettere la presunzione che esista in realtà il contratto di affitto stretto verbalmente tra le odierne parti in causa, perchè, data pure la strana ipotesi che un proprietario di case, per ottenere di sorpresa la sentenza di sfratto da un suo locale, ricorra al sistema di presentare una denuncia verbale a nome di un inquilino immaginario, la sentenza di condanna allo sfratto verrebbe pure contro l'inquilino immaginario: conseguentemente l'inquilino reale avrebbe a sua disposizione tutti i mezzi di legge per respingere a sua difesa la esecuzione della sentenza, resa in odio a persona mai esistita nella sua casa, o ad essa estranea. Tutti questi motivi inducono il giudicante nella convinzione della esistenza generica del contratto di affitto denunciato nei documenti presentati, e, data la inadempienza del convenuto all'obbligo di pagare la pigione, inducono il giudicante a poter pronunziare la risoluzione di detto contratto con la condanna allo sfratto forzoso. Il convincimento della esistenza reale del contratto di affitto è rafforzato poi nella fattispecie dalla denuncia verbale del 1907 e da un atto giudiziario pure in quella epoca compiuto dal De Persis a carico del Botti: nè è presumibile che un anno fa il De Persis si preparasse le presunzioni per la causa odierna. A tutti questi ragionamenti si aggiunga la continua pratica giudiziaria, la quale sempre consentì che in conseguenza della denuncia verbale agli effetti fiscali fosse presunta la esistenza reale del contratto d'affitto, e sempre consentì che sulla base di quei documenti potesse pronunciarsi la risoluzione del contratto e la conseguente condanna allo sfratto. L'argomento, bisogna riconoscerlo, non è di stretto carattere giuridico, ma d'altra parte non si può disconoscere il noto aforisma *historia magistra vitae*, inquantochè è noto che il magistrato nell'interpretare la legge deve rendersi esatta ragione della situazione reale delle cose, soprat-

Floridi per l'intero e quindi le condannò al pagamento di tutte le rate maturate e ne ordinò lo sfratto dal fondo.

In sostanza venne ad ammettere che il fitto è dovuto per intero, anche quando sia incontroverso che mancò in parte il godimento della cosa locata.

Una domanda riconvenzionale in proposito venne proposta, la quale rientrava evidentemente nella sfera del rapporto giuridico, del quale l'attore lamentava la violazione.

Del relativo credito, oggetto della riconvenzione, non poteva la Corte fare a meno di discutere.

Lo stesso è a dirsi degli altri titoli di credito delle Floridi verso il Torlonia pei titoli da loro dedotti, di cui fu solamente contestato il loro ammontare; mentre la Corte in sostanza riconobbe giusto il fondamento della domanda riconvenzionale, rifiutò di esaminarla e credette di poterne e doverne rimettere l'esame ad altra sede, scindendola così dalla domanda principale dei signori Torlonia.

Che in più gravi errori è caduta la Corte di merito. La quale, dopo avere accolta la domanda principale dei signori Torlonia per la risoluzione del contratto di locazione, e dopo aver detto di doversi rinviare ad altra sede la risoluzione della riconvenzionale delle sorelle Floridi, tuttavia passa ad esaminare l'ammissibilità o meno dei mezzi istruttori invocati dalle sorelle Floridi in appoggio alla loro domanda riconvenzionale, e viene ad apprezzare in merito il contenuto dei vari documenti che le sorelle Floridi esibivano a sostegno del loro assunto. Evidentemente codeste indagini si rendevano del tutto inutili dal momento che il merito della domanda riconvenzionale doveva formare oggetto di un proprio e separato giudizio e al tempo stesso pregiudicavano il merito stesso di codesto giudizio, e ciò a parte la deplorevole contraddizione tra i motivi e il dispositivo della denunziata sentenza.

Che poi la lamentata contraddizione sorpassa ogni misura quando nel dispositivo della sentenza si legge “ respinta ogni contraria istanza ed eccezione, e specialmente la domanda riconvenzionale dalle Floridi proposta „. Ora la

---

tutto in riguardo al modo di svolgersi della vita reale così come è, con tutti i suoi difetti e con tutti i suoi pregi. Non sembra al giudicante, però, che le stesse presunzioni militino a favore dell'attore per stabilire il *quantum* delle pigioni arretrate che esso domanda. Dato il carattere di urgenza del giudizio di sfratto, è dovere del magistrato di prendere in esame tutte le presunzioni esistenti, come sopra abbiamo notato, agli effetti di mettere in essere la esistenza generica del contratto, di poterne dichiarare la risoluzione per inadempienza, e di poter ordinare lo sfratto dai locali affittati: ciò allo scopo di integrare di urgenza il diritto del proprietario e di difenderlo contro chi, con sistemi dilatori procedurali, potrebbe a suo bell'agio privarlo del possesso legittimo dell'immobile a lui spettante. Cessano tutte queste ragioni interamente, però, quando il proprietario domanda le pigioni maturate: l'azione di carattere urgente è quella della reintegrazione della sua proprietà con l'ordinare lo sfratto di chi, avendo violato un contratto ed essendo detto contratto dichiarato risoluto, diventa un illegittimo possessore qualsiasi: ma, ottenuto questo, che riguarda direttamente la libera disponibilità della proprietà immobiliare, qualunque ragione di urgenza cessa. Quindi, mentre è possibile in ordine allo sfratto di ricercare tutti gli elementi che concorrono a formare il convincimento sulla esistenza reale generica del contratto di affitto per ottenerne una pronta risoluzione, non è lecito pronunziare una condanna al pagamento di una data somma, quando non ne sia rigorosamente provato l'ammontare. Nella fattispecie tutte le presunzioni sopra espresse formano il convincimento sicuro che un contratto di affitto in realtà esiste genericamente in riguardo all'affitto dell'immobile in questione, producono la convinzione che il convenuto si rese inadempiente al pagamento delle pigioni, e quindi decidono il giudicante ad emettere con tranquilla coscienza una sentenza che, riconosciuta la esistenza generica del contratto e la inadempienza generica al dovere di pagare la pigione, dichiari la risoluzione del contratto medesimo e ordini all'affittuario di rilasciare l'immobile a disposizione del proprietario. Però la specificazione del *quantum* della pigione convenuta, che l'attore domanda, deve da lui essere provata rigorosamente, perchè, se tutte le presunzioni sopra prese in considerazione valgono a dare il convincimento sicuro della esistenza reale del contratto di affitto di cui si tratta, ai fini di poterne dichiarare la risoluzione e ordinare lo sfratto per inadempienza al dovere generico di pagare le pigioni, certo tali presunzioni ed elementi generici non sono sufficienti a mettere in essere le particolarità del contratto medesimo, e in ispecie il *quantum* della pigione cui l'inquilino si era obbligato. Quindi il magistrato deve sospendere di pronunciare su detto *quantum* delle pigioni maturate finchè l'attore non provi coi mezzi di legge l'ammontare del suo credito. Per questi motivi, ecc. „

domanda riconvenzionale delle Floridi consisteva appunto nella domanda di pagamento di L. 31,194.09 per spese, restauri e miglioramenti arrecati alla cosa locata e specialmente per mancato parziale godimento della cosa locata.

Ora, è questa la domanda che si vede nel dispositivo della denunziata sentenza espressamente ed esplicitamente respinta, ed è quella domanda riconvenzionale, della quale la Corte aveva detto nel suo ragionamento di non potersi occupare in quella sede, perchè non potea ritardare il giudizio sulla domanda principale, e quindi si dovea discutere in separata sede. Senonchè poco dopo nel dispositivo della sentenza stessa si legge " fa salvo alle dette Floridi ogni diritto, ragione ed azione da far valere in separata sede contro i detti Torlonia per i restauri, altre spese e per il mancato godimento della cosa locata ".

Ora tutto ciò costituiva appunto il contenuto della domanda riconvenzionale che poco prima la Corte aveva respinto.

Che non occorrono altre osservazioni per ritenere che i vizi fin qui rilevati si appalesino più che sufficienti a determinare l'annullamento della denunziata sentenza affinchè con più maturo esame venga la causa decisa da altra Corte.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

21 febbraio 1908 n. 131

Baudana *Pres.* — Cerza *Est.*

Benigni (Avv. *A. Montesano*) contro Benigni.

Non occorre l'autorizzazione maritale alla moglie per proporre un giudizio di rivendica di fondi (1).

Al difetto dell'autorizzazione maritale per l'esperimento di un giudizio la moglie può riparare in corso di causa (2).

L'integrazione del giudizio, di cui all'articolo 469 Cod. pr. civ., non può disporsi a favore di colui che fu soccombente in primo grado e quindi ha interesse a che si riformi la sentenza appellata, tanto più se nei suoi confronti cotesta sentenza passò in giudicato (3).

La Corte, ecc. — Evidentemente infondato è il primo mezzo del ricorso, col quale si censura la denunziata sentenza per non aver dichiarata la nullità dell'appello, in vista di non essersi citato contemporaneamente alla Maria Benigni il marito di lei per l'autorizzazione.

E di vero, a prescindere che per l'indole della causa l'autorizzazione maritale poteva ritenersi non necessaria, perchè il giudizio in esame non aveva per oggetto l'alienazione d'immobili, o qualche obbligazione di cui è parola nell'art. 134 Cod. civile, ma bensì mirava alla rivendicazione di un fondo e quindi a tutelare i propri diritti, giova notare che, in ogni caso, non trattavasi d'incapacità assoluta, ma relativa, e quindi, anche ammessa la necessità dell'autorizzazione, questa poteva darsi dal marito in corso di causa, per effetto dello intervento disposto dai magistrati di merito.

Che miglior fortuna incontra il secondo mezzo del ricorso, col quale la sentenza del Tribunale di Spoleto si dice non conforme ai principii giuridici e ad alcune disposizioni tassative di legge, per aver ritenuta necessaria la integrazione del giudizio con la presenza di uno degli originari convenuti, cioè di Taddei Angelo.

Infatti, non potendo dubitarsi che per effetto della tassativa disposizione contenuta nello articolo 469 Cod. proc. civ. la integra-

---

(1) Conformi: Ricci, in *Giur. ital.* XXXVII, 2, 543, in nota alla contraria sentenza 7 aprile 1885 dell'A. Aquila; C. Spalazzi, in *Digesto italiano*, voce *Autorizzazione della donna maritata,* n. 30; A. Venezia 22 gennaio 1873, *Mon. trib.* 1873, 323.

Contra, oltre la citata sentenza dell'A. Aquila: A. Torino 20 dicembre 1869, *Annali* III, 2, 583, e A. Torino 29 dicemb. 1874, *Giur. it.* XXVII, 2, 370.

Noi ci dichiariamo senz'altro per l'opinione del Ricci e dello Spalazzi.

(2) Cons. Spalazzi, op. citata nella nota precedente, n. 157, con richiami.

(3) L'art. 469 cod. proc. civile è di per sè chiarissimo. L'ipotesi fondamentale è quella di un soccombente contro più vincitori (Mortara, *Appello civile,* n. 296). Cfr. anche A. Firenze 8 febbraio 1908, *Cass. Firenze*, 1908, 355.

zione del giudizio va disposta, allorchè la domanda con la quale s'impugna una sentenza siasi proposta contro alcune soltanto delle parti interessate ad opporsi alla chiesta riforma, ne deriva come conseguenza che il Taddei, che fu soccombente nel primo giudizio, non aveva interesse ad opporsi alla riforma del pronunziato del magistrato di prima istanza, col quale fu condannato, ma avrebbe avuto interesse contrario, cioè che la sentenza fosse riformata.

Però per far valere questo suo interesse avrebbe dovuto, o appellare, o almeno aderire allo appello degli altri due soccombenti, e, non avendo ciò fatto nel termine perentorio fissato dalla legge, il pronunziato del Pretore, nei suoi rapporti, era già passato in cosa giudicata.

E non è lecito, sotto forma d'integrazione di giudizio, riaprire a favore di esso Taddei un termine per combattere, in pregiudizio della parte vittoriosa, una sentenza contro la quale non curò di proporre gli opportuni mezzi per impugnarla a tempo debito. Nè vale parlare di controversia comune a più persone e far distinzione fra interesse principale e secondario, perchè, nel concreto caso, la posizione giuridica di ciascun soccombente è indipendente da quella degli altri, avendo ognuno di essi interessi separati e distinti.

Che, accogliendosi pel secondo mezzo il ricorso interposto da Maria Benigni, la denunziata sentenza va cassata per la parte relativa al mezzo accolto e la causa va rinviata ad altro Tribunale, anche per i provvedimenti sulle spese del presente giudizio.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

26 febbraio 1908 n. 159

Basile *Pres.* — Coletti *Est.*

Cassa Risparmio di Roma (avv. *C. Guidi*) contro Polverosi (avv. *F. S. Benucci*).

La cosa giudicata può ben essere costituita da sentenza pronunciata in altro giudizio (1).

Chi gode il diritto di abitazione può efficacemente consentire ipoteca sul diritto stesso col consenso del proprietario? (questione non espressamente risoluta) (2).

La Corte, ecc. — Osserva che è questione principale e prevalente quella che forma argomento del secondo mezzo, la eccezione cioè della *res iudicata,* desunta dalla sentenza di autorizzazione a vendita anche della riserva di usufrutto, eccezione respinta dalla Corte di appello in conformità alla sentenza di primo grado: epperò occorre esaminarla e deciderla a preferenza.

---

(1) Lo stesso concetto di *cosa giudicata* suppone, di regola, un altro giudizio già compiuto e finito. Sembra impossibile come non si sia ritenuta dalla Corte di merito una verità così elementare!

Cfr. Cass. Torino 15 settembre 1894 (*Mon. trib.* 1894, 934), nella quale si parla della regiudicata in rapporto ad una doppia opposizione a precetto.

(2) La Corte di appello di Roma, con sentenza 25 dicembre 1906, resa in questa stessa causa, rispose di no. All'infuori di tal precedente nessun altro ne abbiamo rinvenuto nella giurisprudenza (la decisione 2 febbraio 1900 dell'A. Catania, *Giur. cat.* 1900, 44, non contempla il caso).

Anche la dottrina è muta.

Eppure la questione ha la sua importanza ed eleganza.

Il diritto d'uso è inalienabile, ciò insegnano tutti i trattatisti. Ma l'inalienabilità è introdotta per ragioni di ordine pubblico o per motivi d'interesse privato?

Qui è il nocciolo della controversia.

Se la disposizione legislativa protegge un interesse privato, è lecito derogare ad essa *privatorum pactis*. E infatti vi sono scrittori (Ricci, *Corso di dir. civ.*, vol. II, n. 256; Duranton, lib. II, n. 24; Laurent, lib. VII, n. 114-115), i quali ammettono che il proprietario possa autorizzare l'usuario a cedere il proprio diritto. Sarà da vedersi in tal caso se il diritto di abitazione si mantenga genuino o non piuttosto assuma il carattere di usufrutto; ma certo si è che, una volta ammessa la possibilità dell'alienazione, non v'è motivo per negare la ipotecabilità e, quindi, la espropriabilità del diritto medesimo.

Vedremmo con piacere che gli studiosi prendessero a diretto esame l'argomento, nuovo anche, se non erriamo, per la dottrina e giurisprudenza francese.

Ma la sentenza denunciata, nel negare la opponibilità della cosa giudicata, osserva che il giudizio esecutivo immobiliare, in base alla sentenza di autorizzazione a vendita del 25 maggio-3 giugno 1896, si esaurì con la espropria consumata dalla Esattoria, surrogatasi alla prima creditrice procedente (la Cassa di Risparmio), e che, avendo poi la stessa Cassa di Risparmio promossa un'altra procedura immobiliare, intimando un nuovo precetto, è un controsenso invocare la *res iudicata* in base a sentenza pronunciata in giudizio esaurito; che se la Cassa credeva di poter trarre qualche utilità dal precedente giudizio doveva agire coll'*actio iudicati* agli effetti della sentenza del 1898 e portare a termine la espropria contro la Polverosi riservataria del diritto di abitazione.

Ora, cotesto ragionamento è giustamente censurato dalla Cassa di Risparmio.

Senza dubbio il diritto di abitazione non fu compreso nella vendita ultimata dalla Esattoria, surrogatasi alla Cassa di Risparmio, con l'aggiudicazione seguìta avanti il pretore nel dì 8 aprile 1897, ma precisamente perchè non vi si volle comprendere: ora la Cassa di Risparmio, in forza della ipoteca consentita dalla riservataria col rogito del 25 agosto 1888, ipoteca riconosciuta valida ed efficace dalla sentenza 25 maggio-3 giugno 1896, dà corso alla novella procedura esecutoria col precetto immobiliare 3 agosto 1904 alla fine d'espropriare quel diritto di abitazione rimasto invenduto.

Pertanto la questione, che presentavasi, era di vedere unicamente se alla opposizione al precetto, per la pretesa giuridica inesistenza della ipoteca sul diritto di abitazione e per la dedotta inefficacia della maritale autorizzazione, facesse ostacolo l'autorità della cosa giudicata, non l'altra risolta, come sembra, dalla Corte, se alla Cassa non spettasse altra azione che quella dipendente dall'*actio iudicati*.

E dicesi “come sembra„, perchè la Corte accenna ad una sentenza del 1898, che non esiste, e fa carico alla Cassa di non aver ben provveduto al proprio interesse, non portando a compimento la espropria coll'*actio iudicati*, lasciando così dubitare se il giudicato è la sentenza del 1896 oppure quella di aggiudicazione. È questo un difetto di motivazione che implica la violazione degli articoli 360 e 361 Codice di procedura civile, avendo la Corte scambiato il vero punto della questione, ed essendo rimasta perplessa nello esprimere il proprio concetto.

La verità, poi, è che la Cassa agisce con l'azione ipotecaria ad essa spettante ai sensi dell'art. 1964 cod. civile.

Che inoltre la sentenza è inquinata da un evidente errore di diritto, ed è incorsa nella sanzione dell' art. 517 n. 3 codice di proc. civile.

L'errore consiste nella enunciazione che non è possibile, senza controsenso, invocare la cosa giudicata, se questa è costituita da sentenza pronunciata in altro giudizio. Perchè, mentre l'art. 1351 cod. civ. richiede per aversi la cosa giudicata il concorso di tre sole condizioni, l'*eadem persona,* l'*eadem res*, l'*eadem causa petendi*, la Corte di suo arbitrio ne aggiunge una quarta, cioè che la sentenza sia poi stata profferita nella identica causa, in cui la eccezione è proposta.

D'altra parte, è evidente che, poggiando l'istituto della cosa giudicata su una ragione di privato e sociale interesse, che le liti abbiano una fine e sia rimosso il pericolo di sentenze contraddittorie, per identità, anzi a più forte ragione, la sentenza pronunciata in altro giudizio, sul concorso degli estremi dell'articolo 1351, può essere invocata ed essere ricevuta come autorità di cosa giudicata.

Che, se i giudici del merito avessero proceduto, come dovevano, alla disamina, se veramente la sentenza 25 maggio-3 giugno 1896 poteva impedire il riesame delle questioni risollevate dalla Polverosi con la opposizione al precetto della Cassa di Risparmio sulla non ipotecabilità del diritto di abitazione e sulla giuridica inesistenza della ipoteca per difetto della maritale autorizzazione, avrebbero agevolmente visto che l'una e l'altra questione erano state già implicitamente definite con la precitata sentenza, e non potevano essere, per effetto della cosa giudicata, nuovamente esaminate e decise.

Che non è a dubitare che la sentenza 25 maggio-3 giugno 1896 avesse i caratteri della

cosa giudicata, perchè pronunciata tra le stesse parti che ora contendono, perchè la cosa domandata allora è la identica della domandata attualmente, perchè la ragione del domandare è sempre unica. Per fermo, le parti in quella prima causa furono la Cassa di Risparmio di Roma e, tra le avversarie di questa, la signora Polverosi, e nella causa presente contrastano la medesima Cassa e la Polverosi. In quella prima causa la Cassa di Risparmio chiese di essere autorizzata a vendere all'incanto il diritto di abitazione colpito dalla ipoteca, il che pur chiede nel giudizio attuale, e la Polverosi vi si oppose, come fa ora.

La ragione del domandare al presente, come allora, sta nella ipoteca concessa dal terzo a garanzia del mutuo.

Che gli effetti della cosa giudicata non vengono meno perchè nel primo giudizio di espropria non furono dedotti, tra i motivi della opposizione, in modo specifico, quelli desunti dagli articoli 528, 1974, 1967 e 136 cod. civile; dappoichè, essendosi la signora Polverosi nel 1896 limitata ad opporre unicamente il semplice vizio di forma, ai sensi dell'art. 706 codice di procedura civile, venne implicitamente ad ammettere la efficacia ed attendibilità giuridica della ipoteca concessa sul diritto di abitazione ed a riconoscere la regolarità dell'autorizzazione maritale. D'altra parte, il Tribunale, autorizzando la espropriazione del diritto di abitazione, sebbene non lo avesse appositamente motivato, perchè la questione non fu sollevata dalla Polverosi, dovette per implicito ammettere, come presupposto logico e necessario della pronuncia, che l'ipoteca sul diritto di abitazione, col beneplacito del proprietario, come nella specie è avvenuto, può essere legalmente ed efficacemente consentita, e che la signora Polverosi, nel concedere la ipoteca con l'autorizzazione maritale, trovavasi nella pienezza della sua capacità giuridica.

Che dovendosi, con l'accoglimento del secondo mezzo, annullare la sentenza, gli altri due mezzi restano in quello accolto assorbiti ed è inutile esaminarli.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

26 febbraio 1908 n. 164

Basile *Pres.* — Setti *Est.*

Sebastiani (avv. *G. Merlino*) contro Rietti (avv. *G. Luzzatto*).

Negli infortuni sul lavoro, l'azione per responsabilità civile a carico dell'imprenditore o proprietario, dei loro preposti alla direzione o sorveglianza del lavoro, e a carico anche di ogni altra persona, è vietata quando manchi la sentenza penale di condanna, a termine dell'art. 32, testo unico 31 gennaio 1904 (1).

L'azione individuale di responsabilità contro i preposti suddetti o contro i compagni operai è ammissibile, all'infuori dell'indicato art. 32, quando si possa loro imputare il danno non come infortunio vero e proprio, ma come conseguenza di un fatto loro speciale, estraneo, indipendente, non connesso in alcuna guisa col lavoro (2).

La Corte ecc. — La tesi proposta non può essere accolta. A confutarla basta la semplice lettura dell'art. 32 della legge sugl'infortuni, così concepito: " Non ostante l'assicurazione effettuata colle norme da questa legge stabilite, rimane la responsabilità civile a carico di coloro che siano assoggettati a condanna penale per il fatto dal quale l'infortunio è derivato. Rimane anche la responsabilità civile del proprietario o capo esercente dell'impresa, industria o costruzione, quando la sentenza penale stabilisca che l'infortunio sia avvenuto

(1) Cfr. A. Genova 6 luglio 1900, *Giur. ital.*, 1900, 1, 2, 546; Cass. Napoli 31 luglio 1905 e A. Roma 15 febbraio 1906 in *Giur. ital.*, 1905, 1, 1, 1063, e 1906, 1, 2, 195; T. Bruno, in *Digesto italiano*, voce *Infortunio sul lavoro*, n. 118.

(2) Approviamo pienamente. Cfr. al riguardo Cass. Torino 17 gennaio 1906, *Mon. trib.*, 1906, 445, e i richiami ivi fatti nella nota.

per fatto imputabile a coloro che egli ha preposto alla direzione o sorveglianza del lavoro, se del fatto di essi debba rispondere secondo il Codice civile „.

È pacifico ed è certo che nel caso in esame non vi fu condanna penale nè a carico delle Ferriere, nè del suo preposto alla direzione, nè contro altri. Dunque la illazione logica di queste premesse sillogistiche non può essere che questa: non può rimanere in vita una responsabilità civile a carico di alcuno.

E la confutazione del ricorso qui sarebbe finita.

Ma i ricorrenti aggiungono: con questo sillogismo si verrebbe a limitare la responsabilità civile per colpa a favore di altre persone, quali esse siano, che con la loro negligenza o imperizia abbiano dato luogo all'infortunio: per esempio, a favore dell'operaio che produce un sinistro a carico di un suo compagno.

Facile e ovvia è la risposta. Prima di tutto i ricorrenti fanno un'ipotesi che è estranea alla causa. Ubbidendo alla verità obbiettiva dei fatti, la citazione introduttiva del presente giudizio era diretta contro la Società Ferriere per pretesa responsabilità civile (art. 1151 Cod. civ.) e *anche* contro il suo preposto, direttore dell'impresa, ing. Rietti (art. 1153 Cod. civ.). Ora, avendo la Società effettuato l'assicurazione con le norme stabilite dalla legge sugli infortuni, e non essendovi stata condanna penale alcuna, l'art. 32 citato esclude la responsabilità civile, così diretta che indiretta.

In secondo luogo bisogna distinguere in questa materia tra i fatti inerenti e dipendenti dalla gestione e dall'occasione del lavoro, e i fatti personali che alla gestione sono estranei. Dei primi, sieno o no connessi con l'opera del preposto alla direzione e sorveglianza del lavoro, risponde verso l'operaio il capo o il proprietario o l'esercente; ed è appunto per questi fatti che si è stabilita l'assicurazione e su di cui spiega il suo effetto la legge sugli infortuni.

Le conseguenze di questi fatti sono sanate col pagamento dovuto dalla Società assicuratrice, eccettuato il caso della speciale responsabilità che derivi da dolo o colpa accertata in giudizio penale.

Dei secondi, cioè dei fatti personali, non imputabili al lavoro, estranei alla gestione, risponde chi li ha compiuti, alla stregua della legge comune e non di quella sugli infortuni. L'azione individuale contro il preposto o contro il compagno operaio è ammissibile - oltre i casi previsti dall'art. 32 - soltanto quando si possa loro imputare il danno non come inforfortunio sul lavoro, ma come conseguenza di un'azione loro speciale, estranea, indipendente, non connessa in altra guisa al lavoro. Quindi è che, istituita un'azione di responsabilità civile verso il preposto o l'operaio, per dichiararla ammissibile occorre poter stabilire che il fatto non ha i caratteri di un infortunio sul lavoro, ma che fu la conseguenza di colpe speciali, o di ordini o disposizioni non inerenti all'andamento e all'organismo del lavoro stesso. Tanto ciò è vero, che gli stessi ricorrenti dovettero sostenere nella loro citazione che il danno non era da qualificarsi un infortunio sul lavoro, ma un disastro di comune pericolo, e che non vi era alcun nesso tra il lavoro e il disastro, onde questo doveva considerarsi in sè o per sè stesso.

L'ing. Rietti era un preposto alla direzione e sorveglianza del lavoro; dunque, la seconda parte dell'articolo stesso era scritta per lui e per la Società, ed essi avevano diritto di invocarla.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 marzo 1908 n. 188

Basile *Pres.* — De Aloisio *Est.*

Ilari (avv. *E. Alessandri)* contro Palmieri (avv. *A. M. Scafi).*

La decadenza per non aver denunciati, nei giudizi di pretura, i testimoni di riprova prima che s'iniziasse l'esame complessivo,

resta sanata col fatto che le parti abbiano ottenuto di accordo la fissazione del giorno per la riprova (1).

La Corte ecc. — Pregiudiziale al primo è il secondo dei suindicati mezzi, poichè con quest'ultimo in sostanza si deduce la inammissibilità dell'avversaria eccezione di decadenza, che col primo si afferma, nel merito, destituita da ogni fondamento giuridico. Ed è infatti innegabile tale inammissibilità.

Come si è visto, motivo della decadenza, secondo la tesi del Palmieri, fu il non essersi dall'Ilari denunciati i testi della sua riprova prima che si iniziasse l'esame complessivo; in altri termini, prima che si procedesse all'esame a prova. Quando, dunque, espletata la prova, il procuratore dell'Ilari instò perchè si fissasse dal Pretore altro giorno per la riprova, ed il Pretore accolse cotesta domanda con ordinanza resa nello stesso verbale di esame, fissando per la riprova il giorno 22 di quel mese di aprile, e il verbale, come appare dagli atti, fu sottoscritto, fra gli altri, senza alcuna protesta o riserva, dal procuratore del Palmieri, il motivo, di cui sopra, si era già verificato ed era già deducibile.

Ciò posto, è evidente (e l'evidenza non consente apprezzamento contrario di giudice) che la fissazione del giorno per la riprova significava eliminazione del motivo in parola, ossia sanatoria dell'incorso vizio procedurale, e riconoscimento della legittimità della riprova, di cui si fissava il giorno, e che la incondizionata sottoscrizione del verbale, da parte del suddetto procuratore, significava conferma del contenuto del medesimo (che tale precisamente è la funzione ed il valore giuridico della sottoscrizione), e quindi non semplicemente implicita, ma espressa adesione alla cennata sanatoria. Ed è assurdo concetto della sentenza che il fatto anzidetto *non importasse rinuncia, da parte di lui, a far valere tutte quelle difese, che, in ordine alla riprova stessa, si fossero potute accampare*. Importava, anzi, più che simile rinuncia, ostacolo irrevocabile allo ulteriore esperimento di coteste *difese*, per l'ovvia massima che sta a fondamento della serietà e modalità dei giudizi: *quod semel placuit, amplius displicere non potest*.

Anche più assurdo è il fantasticare, che fa la sentenza, di possibile supposizione del procuratore del Palmieri " che al domicilio del cliente si fosse in precedenza notificata una lista ". Incombeva al Palmieri dare al suo mandatario tutte le notizie ed informazioni opportune; e se l'adesione di costui fosse intervenuta per errore, sarebbe spettato ad esso Palmieri dimostrare codesto errore, che invece non fu neanche asserito.

Il Tribunale, dunque, rinnegò le conseguenze giuridiche che, a chiare note, emergevano dai fatti giudiziari da esso ritenuti; e sotto tale aspetto (che, per quanto fu sopra osservato, rende inutile la disamina del primo mezzo del ricorso) presentavasi inevitabile l'annullamento del di lui pronunciato.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 marzo 1908 n. 189

Basile *Pres.* — Martino *Est.*

Maffei (avv. *E. De Biase*) contro Esattoria di Avellino (avv. *A. L. Ferreri*).

L'esecuzione immobiliare può iniziarsi dall'esattore, senza avere estesa la esecuzione mobiliare dal Comune in cui l'imposta è dovuta a quello in cui il debitore ha il domicilio o la principale residenza nel Re-

(1) Si consulti in ordine alla controversia dell'indicazione dei testimoni nei giudizi pretoriali la nota apposta da noi più innanzi (pag. 268 di questo fascicolo) alla sentenza 13 aprile 1908 della stessa Cass. Roma.

Quanto alla sanatoria delle nullità nascenti da inosservanza di ciò che dispongono gli articoli 233 e 234 cod. proc. civ., si vegga il Lessona, *Teoria delle prove*, 2ª edizione, vol. IV, n. 306. Cons. però anche l'A. Venezia 12 aprile 1907, *Temi* 1908, 669.

Conforme in tutto alla sentenza che commentiamo è quella 1° luglio 1907 del Trib. civ. Aquila, *Giur. abr.*, 1907, 329.

gno se tale domicilio o residenza non risultino dal catasto o dal ruolo (1).

Al ruolo ed al catasto deve sempre stare l'esattore per la notificazione degli avvisi di asta, tranne il caso che l'intestatario sia morto e l'esattore sappia, in modo incontestabile, dei di lui eredi, ovvero che l'esattore abbia la prova ufficiale, concreta e positiva di un diverso domicilio o residenza del contribuente (2).

Il contribuente, che vuole essere avvertito degli atti esecutivi fuori del Comune in cui l'imposta è dovuta, deve conformarsi agli articoli 67 della legge e 81 del regolamento, curare cioè la relativa annotazione nei registri dell'esattore (3).

La Corte ecc. — *Sul primo mezzo* osserva che l'art. 43 della legge sulla riscossione delle imposte detta: " L'esattore non può procedere

(1) Sull'argomento può leggersi il Sera, *Commentario della legge sulla riscossione delle imposte dirette*, sotto l'art. 43.

Cfr. altresì Cass. Roma 3 febbraio 1908, est. Coletti, nella raccolta *Imposte dirette* dello stesso Sera, anno corr., pag. 70.

(2) Approviamo la massima, quantunque il Supremo Collegio non abbia avuto sempre l'identica opinione. Cons., ad es., le decisioni 31 dicembre 1906 e 20 aprile 1907, in questa Raccolta, anno 1907, pag. 149 e 261, coi relativi richiami.

Nel fascicolo 22, annata 1907, del periodico *Imposte dirette* può leggersi un breve studio dell'avv. Balzani intorno all'esecuzione in danno di contribuenti defunti.

(3) Vedi pure al riguardo il Sera, *Commentario*, ora citato, sotto l'art. 67.

In materia di esecuzione fiscale ci piace di raggruppare qui alcune altre recenti massime stabilite dalla nostra Corte di cassazione:

Dec. 20 gennaio 1908 n. 40, La Terza est., Gallucci c. Esattore di Nola: " L'esattore deve bensì tentare l'esecuzione mobiliare in precedenza di quella immobiliare, ma quando dagli atti iniziati si desume l'insufficienza o l'inutilità della prima, ben può egli soffermarsi e passare all'esecuzione immobiliare: così può omettere di procedere alla vendita dei mobili pignorati, quando risulti che col ricavato di essa non si sarebbe estinto il debito del contribuente. L'eccessività della esecuzione fiscale ed il maggior valore dato ai fondi in espropriazione sono modalità che possono farsi valere davanti il prefetto prima della vendita a norma dell'art. 72 della legge; ma non importano la nullità della vendita stessa, la quale, invece, sarebbe nulla, se avesse avuto luogo per un prezzo minore. Il mancato pagamento del prezzo, da parte del deliberatario, nel termine di legge, non produce già la nullità della vendita fiscale, ma solo attribuisce all'esattore il diritto di rivendere l'immobile a danno e rischio dell'acquirente (*Imposte dirette*, 1908, 160) „.

Dec. 31 dicembre 1907 n. 900, Baudana est., Giano c. Monteleone e Calvieri: " L'affittuario del fondo, i cui frutti siano stati pignorati dall'esattore per imposte privilegiate, non può considerarsi terzo e proporre la domanda in separazione ai sensi dell'art. 63 della legge tributaria (*Imposte dirette*, 1908, 164) „.

Dec. 8 febbraio 1908 n. 97, Lago est., De Angelis c. Frongillo: " È esente dal deposito il ricorso dell'esattore in cassazione, quando con esso si porti alla cognizione della Corte una vera causa d'imposta riguardante la sua esazione ovvero i privilegi che l'accompagnano: tale sarebbe il decidere, se la persona, a danno della quale fu proceduto, sia debitrice indivisibile dell'imposta ai sensi dell'art. 24 della legge sulla riscossione, perchè erede del contribuente iscritto al ruolo. Tale esenzione, però, non compete nel caso in cui la disputa sia limitata alla rivalsa di danni, chiesta contro l'esattore, per essere stati colpiti dall'esecuzione beni non appartenenti al debitore, oppure per essersi proceduto in modo non conforme alla legge. È causa d'imposta che sfugge alla competenza del pretore quella nella quale si discuta sull'applicabilità o meno, al caso in disputa, dell'art. 24 della legge sulla riscossione (*Imposte dirette*, 1908, 165) „.

Dec. 15 febbraio 1908 n. 113, Coletti est., Buongiovanni c. Cutoli: " Sfugge alla competenza dei pretori, e rientra in quella dei Tribunali, il decidere in prima istanza su domanda di risarcimento di danni, proposta dal contribuente contro l'esattore per pretesa colpa nell'esigere mediante pignoramento l'imposta; e ciò anche quando la Finanza non sia chiamata in giudizio; poichè si ha sempre una vera e propria controversia d'imposta allorchè si discuta, in contraddizione dell'esattore, sull'interpretazione della legge tributaria (*Imposte dirette*, 1908, 168) „.

Dec. 11 aprile 1908 n. 304, Palladino est., (*Sezioni unite*), Esattore di Bisignano c. Fasanella: " Trattandosi di esecuzione fiscale contro i contribuenti, l'autorità giudiziaria non ha competenza d'intervenire fino a che la esecuzione si trovi in corso, e solo il prefetto ha facoltà di sospenderla. Nel caso, invece, di procedimenti contro i terzi, estranei al debito dell'imposta, spetta soltanto all'autorità giudiziaria di ordinarne la sospensione e di pronunciare sulle domande in separazione dei mobili pignorati, nonchè su tutte le quistioni che a tali domande si connettano (*Imposte dirette*, 1908, 197) „.

Dec. 11 aprile 1908 n. 305, Palladino est., Esattore di Bisignano c. Fasanella: " L'erede con beneficio d'inventario deve considerarsi come terzo estraneo al debito dell'imposta iscritta a ruolo a nome del defunto, e quindi ha diritto di proporre domanda in separazione de' mobili di sua proprietà che l'esattore abbia pignorato per mancato pagamento dell'imposta stessa (*Imposte dirette*, 1908, 200) „.

alla esecuzione sugli immobili del debitore, se non quando sia tornata insufficiente la esecuzione sui mobili esistenti nel Comune, nel quale la imposta è dovuta, ed in quello in cui il debitore abbia il domicilio o la principale residenza nel Regno, *quando siano indicati o dichiarati nel catasto o nel ruolo del Comune nel quale la imposta è dovuta.* „ È un diritto eccezionale a favore del contribuente, difforme dallo art. 657 Proc. civ., ma che per ciò non si può intendere che nel senso e nei limiti stabiliti dal detto articolo. .Ora, se questo impone l'obbligo della previa esecuzione dei mobili anche fuori del Comune, presso il domicilio e la residenza del debitore quando siano indicati o dichiarati nel catasto o nel ruolo di dove l'imposta è dovuta, chiaro è che codesto obbligo più non sussista, ove il domicilio e la residenza fuori il Comune non siano indicati o dichiarati nelle forme ivi prescritte. Estenderlo ad altri casi significherebbe aggiungere alla legge.

D'altronde. se il contribuente avesse voluto provvedere per l'esecuzione al domicilio o residenza in Napoli, nonchè per le altre notificazioni colà, avrebbe avuto il modo di farlo, facendo prendere analoghe annotazioni nei registri dell'esattore, ai termini dell'art. 67 della legge e 81 del regolamento; e ciò è conforme a tutta la disciplina sulla materia e alla ragione della legge, come più ampiamente si dirà in appresso.

Sul secondo mezzo si osserva: Che parimenti per la notificazione dell'avviso d'asta immobiliare l'art. 48 della legge speciale prescrive che “ all'uopo „ l'esattore si deve uniformare alle risultanze degli elenchi di cui all'art. 47, cioè ai registri censuari.

Che nei rapporti dell'esattore il domicilio del contribuente non può essere reputato conosciuto se non in quanto risulti dal catasto o dal ruolo, i due documenti che per lui fanno stato.

Che ciò si evince non solo dal surriferito art. 43 della legge a proposito dell'esecuzione mobiliare, ma da tutta la disciplina regolamentare sulla materia. Difatti (a cominciare dalla notifica della cartella e avviso di mora) l'art. 56 prescrive: “ le cartelle ai contribuenti si notificano alla persona del debitore od a chi lo rappresenta, e, in difetto, nella casa di sua residenza; quando questa non sia conosciuta, si notificano al suo domicilio, e, se neppure il domicilio sia conosciuto, alla sua dimora: bene inteso che residenza, domicilio e dimora siano nel Comune.... ovvero siano in altro Comune che risulti dal ruolo.... Le stesse norme si osservano per la notificazione dell'avviso di mora „. E l'art. 63: “ L'atto di pignoramento dei mobili è dal messo notificato alla persona del debitore od a chi lo rappresenta, od alla residenza, od al domicilio, o alla dimora del contribuente moroso, come è detto nell'art. 56, e in difetto al Sindaco. Se il Sindaco conosce in quale Comune abbia residenza o domicilio o dimora il contribuente, gli trasmette l'atto di pignoramento per mezzo del Sindaco locale; ed in tutti i casi ne ordina al messo l'affissione alla casa del Comune „. Il quale alinea sta a dimostrare che lo esattore notifica legalmente al Sindaco, anche quando questi conosce altrimenti del domicilio, residenza o dimora del contribuente.

Che codesto sistema ha ragione di essere nel bisogno di prontezza e celerità del procedimento fiscale dell'esattore, il quale già risponde del non riscosso pel riscosso, e la cui azione sarebbe grandemente ritardata, se dovesse andar ricercando il debitore a seguito di semplici informazioni e con tutte le difficoltà inerenti alla questione di dove sia effettivamente il domicilio o la residenza del contribuente (questione che appunto fu controversa nella causa presente), difficoltà che con giudizio postumo potrebbero menare a sovvertire tutto il corso dell'esecuzione dell'esattore.

D'altronde, a tutela del contribuente stanno i sopra citati art. 67 della legge e 81 del regolamento, per cui il contribuente può venire avvertito di qualunque atto esecutivo dovunque abbia domicilio o residenza nel Regno.

Che perciò la giurisprudenza con sano criterio ha interpretato che per le notificazioni l'esattore debba di regola stare ai ruoli e ai registri censuari, e che non sia tenuto a stare a risultanze diverse se non quando si tratti di una condizione eccezionale di cose, che l'intestatario sia morto e l'esattore sappia in modo incontestabile degli eredi, o l'esattore abbia

la prova certa (ufficiale) concreta e positiva di un diverso domicilio o residenza del contribuente, uniformandosi al concetto dell'art. 81 del regolamento, che chi vuol fare annotare il cambiamento di domicilio o residenza deve presentare l'istanza " corredata dalla prova legale che il contribuente tiene *effettivamente* il domicilio o la residenza nel Comune indicato „. Non bastano adunque informazioni incerte o generiche. Nè giova far richiamo all'art. 112 del regolamento, che vuole che il Sindaco, nel vistare il certificato d'irreperibilità del contribuente, vi noti tutte le circostanze e i fatti relativi alla persona irreperibile che sono a sua conoscenza e che risultano da raccolte informazioni, come se con ciò l'esattore sia tenuto a seguire la traccia di quelle informazioni per la esecuzione contro il contribuente; poichè detto articolo è destinato a regolare i rapporti tra l'esattore e lo erario per il rimborso delle quote inesigibili, i quali rapporti sono maggiormente onerosi a carico dell'esattore, dovendo questi sperimentare tutte le vie possibili per la esigibilità, onde ottenere il rimborso; mentre non è così nei rapporti tra il contribuente e l'esattore, giacchè il debito di quello è incontestato, e, d'altro lato, nell'interesse fiscale urge la esecuzione.

Che nella specie la sentenza di appello non solo accerta che le notizie municipali del domicilio o residenza del Maffei in Napoli fossero generiche, per semplici informazioni, e senza altra indicazione, ma con convincimento incensurabile motiva che quegli non aveva trasferito il domicilio da Avellino e che la di lui residenza in Napoli fosse incerta ed avventizia.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 marzo 1908 n. 195

Basile *Pres.* — Persico *Est.*

De Rosa (avv. *T. Carletti*) contro Cesarini (avv. *L. Pericoli*).

La legge italiana non inibisce l'uso della cambiale in bianco (1).

La cambiale in bianco è cedibile brevi manu, *senza necessità di gira, e il cessionario ha diritto di riempirla, apponendovi la data di scadenza e le altre indicazioni richieste dall'art. 251 cod. di commercio* (2).

La prescrizione quinquennale, di cui all'articolo 919, n. 2, cod. comm., decorre unicamente dalla suddetta data di scadenza (3).

E' quindi inammissibile, perchè ininfluente, la prova che la cambiale in bianco venne rilasciata in una data epoca ed a persona diversa (4).

La Corte ecc. — Il ricorrente De Rosa fonda la censura di violazione dei citati articoli 44 e 45 del Cod. di comm., nonchè di mancata motivazione e di omessa pronuncia, sulla considerazione che la sentenza del Tribunale non avrebbe esaminata la questione che formava il nodo della contestazione attuale, quella cioè circa gli effetti della prova della data delle cambiali, diversa da quella apparente dalle stesse, in rapporto alla prescrizione, e denuncia, poi, la sentenza stessa per violazione degli art. 256 e 258 del detto codice per aver ritenuto valida la consegna *brevi manu* della cambiale in bianco, mentre, per le due summentovate disposizioni di legge, il passaggio della cambiale non si opera che mediante girata scritta sulla cambiale medesima.

(1-4) Che la nostra legge non divieti le cambiali in bianco non è tema ormai più disputabile. Si vegga in proposito il recentissimo volume di A. Brunetti, *La cambiale in bianco,* Torino, Fratelli Bocca editori, 1908.

Il Brunetti, con larghezza di vedute e profondità di studi, tratta anche le altre questioni risolute con la sentenza che commentiamo.

Egli esamina sagacemente il cosidetto *contratto di riempimento*, anzi in proposito fa una ricostruzione geniale. Approva (pag. 211, e nota) la cessione *brevi manu* della cambiale in bianco, e foggia una particolare teorica della prescrizione del bianco segno (pag. 228-229 e segg.). In ordine alla prova per testimoni, il Brunetti discorre con ampiezza e con vera praticità da pag. 246 a pag. 254.

La Cassazione romana non è alla sua prima decisione in argomento. Veggasi, conformemente, la sentenza 23 maggio 1906, est. Riccobono, in questa Raccolta, anno 1906, pag. 393-394, con richiami. Si consulti pure l'altra sentenza 31 dicembre 1907, n. 890, La Terza est., in causa Lauri c. Trottarelli (*inedita*).

Ma, quando si ponga mente alle norme che, per concorde dottrina e giurisprudenza, regolano l'istituto della cambiale in bianco, facile cosa è il dimostrare che le dedotte censure non hanno base giuridica.

Infatti, occorre anzitutto ricordare come, nel silenzio del legislatore circa il suddetto istituto, siasi costantemente ritenuto, tanto dalla dottrina, quanto dalla giurisprudenza, non essere stato dal legislatore inibito l'uso della cambiale in bianco; e ciò si argomenta dal riflesso che la legge commerciale non prescrive al traente o all'emittente, che intendono formare una cambiale, l'obbligo di apporre la firma loro nel foglio a ciò destinato, dopo che il foglio stesso sia regolarmente riempito con le indicazioni che valgano a costituire la cambiale, ma consente che queste indicazioni vengano scritte tanto prima, quanto dopo la sottoscrizione del traente o dell'emittente; non impone, quindi, alcuna regola di precedenza nella scrittura dei vari requisiti costitutivi della cambiale.

Se però la legge non inibisce l'uso della cambiale in bianco, non ne consegue da ciò che questa, finchè rimane tale, debba ritenersi come produttiva degli effetti giuridici stessi che produce la vera e propria cambiale, poichè, fino a che essa non sia rivestita di tutti i requisiti prescritti dall'art. 251 Cod. comm., non può considerarsi come una cambiale: mancandole taluno di questi requisiti, potrà costituire un'obbligazione civile e commerciale, a seconda dei casi, dalla quale potranno per avventura sorgere giuridiche conseguenze in rapporto al sottoscrittore, ma non può dirsi un'obbligazione cambiaria, nè può avere la validità e l'efficacia del titolo cambiario, previsto e regolato dal capo I del titolo X, libro I del Cod. di commercio.

Per la retta risoluzione della causa attuale occorre, dunque, tener ben presente il principio fondamentale suesposto, secondo il quale, ripetesi, la cambiale in bianco non assurge all'importanza e non acquista la natura dell'effetto cambiario, regolato e tutelato dal Codice di comm., se non quando sia rivestita di tutte le forme dal codice stesso prescritte. E codesto principio fondamentale, che ebbe presente molto opportunamente la sentenza denunciata, non pare sia stato posto in rilievo dalla difesa del ricorrente, la quale, nel muovere le sue censure, non ha riflettuto che, nella specie in esame, si trattava di regolare gli effetti giuridici prodotti dalle tre cambiali, prima che fossero completamente riempite a norma di legge, e perciò quando di obbligazione cambiaria non avevano nè la forma estrinseca, nè la validità intrinseca.

Attesochè, ciò premesso, è noto che, quando il sottoscrittore della cambiale in bianco la consegna al prenditore, tale consegna, avvenga essa a titolo di proprietà o a titolo di semplice mandato, conferisce sempre al prenditore la facoltà di riempirla e di trasformarla in un vero e proprio titolo cambiario. Il prenditore, adunque, potrà completarla, apponendovi quelle, fra le indicazioni richieste dallo art. 251 Cod. di comm., che risultassero mancanti; e, poichè, di consueto, egli la riceve senza la indicazione della data di scadenza, potrà, se intende che diventi una cambiale, apporvi tale data, che è uno dei requisiti sostanziali per la costituzione dell'obbligazione cambiaria.

Nella specie, si assume dallo emittente De Rosa che le cambiali in bianco, di cui trattasi, furono da lui consegnate senza la data della scadenza e senza il nome del prenditore, dal che consegue che esse non diventarono veri effetti cambiari e non dettero vita ad azione cambiaria, se non quando coteste indicazioni vennero riempite.

Ora, poichè la prescrizione quinquennale, che il De Rosa eccepisce in favore suo, è stabilita dall'art. 919 n. 2 Cod comm. solamente per le obbligazioni cambiarie, e poichè, per il tassativo disposto di tale articolo, essa comincia a decorrere dal giorno della loro scadenza, è evidente che per i tre titoli, di cui è questione, la prescrizione non potè decorrere se non dal giorno, in cui essi divennero vere cambiali con la apposizione delle indicazioni volute dall'art. 251 anzidetto e, fra queste, della data della loro scadenza.

Da ciò si rileva che la sentenza denunciata fece retto governo dei principii che regolano lo istituto della cambiale in bianco, quando

ritenne irrilevante la prova per testimoni, che il De Rosa aveva in sede di appello riprodotta, allo scopo di provare che le cambiali erano state consegnate in bianco a persona diversa dall'attuale possessore ed in epoca anteriore a quella apparente dai titoli, giacchè, fosse pur vera la circostanza dedotta a prova, non ne risulterebbe, per questo, che la decorrenza della prescrizione potesse avere inizio in epoca anteriore a quella, in cui i titoli in bianco diventarono, con l'apposizione della data della loro scadenza, vere e proprie cambiali.

Nè si dica che la sentenza denunciata è deficiente nella motivazione a tale proposito, giacchè, se ha dichiarato essere irrilevante la prova testimoniale dedotta, lo ha fatto dopo aver dimostrato esaurientemente quale era la ragione per cui nella specie doveva applicarsi il criterio romano *frustra probatur quod probatum non relevat;* ha dichiarato, cioè, che la ragione è precisamente quella suenunciata, che questo Supremo Collegio trova esatta e conforme alle regole di diritto che governano la soggetta materia.

Attesochè lo stesso principio valga per dimostrare l'infondatezza della censura concernente l'ammissibilità della consegna dei titoli *brevi manu*, anzichè per mezzo di girata. Imperocchè, non avendo i tre documenti, che lo emittente consegnò in bianco al prenditore, efficacia e validità di titoli cambiari, potevano benissimo essere ceduti *brevi manu*, senza che fosse necessario seguire le norme speciali che la legge commerciale stabilisce per la trasmissione o girata della cambiale vera e propria, e che sono sanzionate negli articoli 256 e segg. del Cod. di comm. Per la qual cosa non può censurarsi la sentenza del Tribunale, se ritenne valida la cessione, in virtù della quale quei titoli pervennero nel possesso della Cesarini, e se, conseguentemente, giudicò inutile e frustraneo il capo di prova testimoniale diretto a stabilire chi fosse l'originario prenditore di quei titoli.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

10 marzo 1908 n. 198

Pagano *Pres.* — Riccobono *Est.*

Zanelli (avv. *E. Pulejo*) contro Masini (avvocato *C. Baldini*).

L'art. 284 cod. pr. civ. non è applicabile nel caso di abuso di foglio in bianco: in tal caso, non disputandosi sull'autenticità della firma, basta la prova testimoniale per accertare l'abuso, e sarebbe frustranea la perizia (1).

Gli ostacoli legali e non i motivi di sospetto rendono inammissibile la prova per testi (2).

Poichè estremi essenziali del contratto di appalto à forfait *sono l'invariabilità del prezzo e la determinazione dell'opera mediante un piano o disegno, non può ritenersi tale appalto nel caso di opera, che il contratto non indica ove debba eseguirsi, tanto più se risulti che per la situazione del luogo la detta opera è impossibile ovvero importerebbe un dispendio eccessivo* (3).

La Corte ecc. — Considera che non hanno fondamento le tre censure contenute nel primo mezzo del ricorso.

---

(1) In fondo qui si tratterebbe di un caso di *falso*, ed è risaputo che nel procedimento di falso la prova testimoniale è ammissibile disgiuntamente dalla perizia. Cfr. in proposito L. Ramponi, in *Digesto italiano*, voce *Falso*, n 32.

(2) Il nostro Codice distingue nettamente fra testimoni *incapaci* e testimoni *sospetti*. Pur tuttavia qualche scrittore ancora sembra non abbia idee perfettamente chiare in proposito. Ad esempio, il Donetti ritiene incapace a deporre quale testimone colui che sui fatti oggetto della lite rilasciò un'attestazione giurata stragiudiziale (*Riv. univ.* 1901, 4, 116); il Rebaudi, invece, sostiene in tal caso la perfetta capacità, salvi i motivi di sospetto (*Filangieri*, 1901. pag. 885).

(3) Sull'appalto *à forfait* e sulla propria essenza rimandiamo i lettori all'importante opera di M. Vitalevi, in *Digesto italiano*, voce *Appalto di opere e lavori*, n. 20 e segg.

Non sono state violate le disposizioni degli articoli 284 e 237 Cod. proc. civile.

L'assunto del ricorrente che, essendo stata da lui impugnata la scrittura privata del 7 dicembre 1899, non poteva la Corte di merito decidere sulla contesa in base ai risultati della prova testimoniale raccolta, senza ricorrere all'altro mezzo della perizia, la quale dallo stesso Masini si era invocata unitamente alla prova testimoniale, vien meno dalla sua base sol che si consideri che l'art. 284 Codice proc. civ. contempla il caso in cui si tratta di verificare se uno scritto sia proprio di colui, il quale lo disconosce, a senso dell'art. 283 dello stesso codice. In tal caso, dovendosi far luogo alla verificazione dello scritto mediante comparazione del medesimo con altri pertinenti a colui che si pretende autore della scrittura impugnata, la legge, per il migliore accertamento dell'autenticità dello scritto, ammette la prova testimoniale congiuntamente ad una perizia.

Nel caso in ispecie, nessuna disputa cadeva sulla autenticità della firma del Zanelli, il quale la riconosceva, ma discutevasi semplicemente se concorresse un abuso di foglio in bianco, se cioè il corpo della scrittura si fosse sovrapposto ad una firma, contenuta in un foglio rilasciato dal Zanelli, o se invece questi avesse firmato una scrittura, di cui conosceva il contenuto.

Per siffatta indagine valsero senz'altro le risultanze della prova testimoniale, disposta dalla precedente sentenza interlocutoria della Corte, non impugnata dal Zanelli, con cui si era limitata l'istruzione al solo mezzo dei testimoni; e a giudizio della Corte bastarono i risultati della prova testimoniale ad escludere l'abuso del bianco segno e a stabilire la sincerità della scrittura.

Invano deduce il ricorrente che i cinque testi indotti per provare la verità della scrittura fossero congiunti e dipendenti del Masini e avessero concorso nella creazione di quel documento, poichè trattavasi di circostanze tutte rivolte al sospetto intorno alla veridicità delle loro deposizioni, non mai di ostacoli legali all'ammissione dei medesimi, ond'era devoluto al sovrano apprezzamento della Corte il risultato della raccolta prova.

Nè contro tale apprezzamento e contro lo esame diretto, fatto dalla Corte, della scrittura impugnata, menomamente si regge la dedotta mancanza di motivazione, poichè è invece la esuberanza di motivi che si nota nella sentenza denunciata, tanto nell'esame analitico della scrittura, quanto nel confutare le sostanziali ragioni dedotte dal Zanelli contro i risultati della raccolta prova testimoniale.

In ordine al secondo mezzo del ricorso si osserva che a ragione si è dedotta la violazione dell'art. 1640 Cod. civ. per avere la denunziata sentenza erroneamente ravvisato nel contratto interceduto tra il Masini e il Zanelli un appalto *à forfait*, quando non tutti gli estremi essenziali vi concorrevano.

Che condizioni necessarie di un tal contratto sono: che si sia pattuito un prezzo complessivo fisso ed invariabile, e che all'invariabilità del prezzo fatto corrisponda la determinazione, del pari invariabile, delle opere che l'imprenditore assume di eseguire, dovendo l'opera appaltata risultare determinata da un piano o disegno.

Che nel caso in ispecie non può revocarsi in dubbio il concorso della condizione che attiene al prezzo complessivo fisso e invariabile, inquantochè nella scrittura 14 dic. 1899 si legge che il Masini, come correspettivo delle varie costruzioni, si obbligava di corrispondere la complessiva somma di lire 27,000 che venne elevata a lire 31.000, in seguito alle maggiori dimensioni delle case coloniche portate dai tipi dell'ing. Umiltà, per verbale convenzione.

Che non può dirsi altrettanto per ciò che concerne il concorso dell'altra condizione, della determinatezza cioè dell'opera, e la Corte di merito erroneamente ritenne, nel caso in ispecie, tale determinazione nelle opere appaltate, da giustificare l'applicazione dell'art. 1640 Cod. civile.

Che per le costruzioni indicate nella scrittura 14 dicembre 1899, relativamente alle due case coloniche e al muro di cinta, qualora si potessero considerare come formanti un contratto distinto, senza un rapporto qualsiasi con la costruzione del macero, può il

giudizio della Corte di merito ritenersi incensurabile, inquantochè, a giustificare l'affermata determinazione dell'opera si trovano, tanto per le case coloniche, quanto pel muro di cinta, bastevoli indicazioni a suffragare la esistenza di un disegno prestabilito; ma deve la Corte essere censurata per quanto riguarda la costruzione del macero, poichè per questa non può ritenersi la necessaria determinazione dell'opera, da far ammettere l'esistenza di un disegno a senso del citato art. 1640 Codice civile.

Che invero, erroneamente la sentenza denunziata ravvisò la determinatezza dell'opera nella scrittura 7 dicembre 1899, con la quale il Zanelli si obbligava di costruire il macero a Pierequinto sulle dimensioni di quello di Roncadello, corredato di vasca e pozzo costruiti di cotto, e di capanna di pietre pel collocamento del maneggio, considerando che sulla determinatezza dell'opera non influiva nè la mancata indicazione del luogo del podere Pierequinto, su cui il macero doveva eseguirsi, nè la mancata designazione delle dimensioni della vasca, del pozzo e della capanna, nè il difetto d'indicazione della potenzialità della pompa, inquantochè ciò importava semplicemente nello Zanelli la facoltà di scelta del luogo in cui il macero doveva costruirsi, e che le dimensioni e potenzialità anzidetta si dovevano intendere implicitamente determinate dalla loro necessaria proporzionalità con le fissate dimensioni del macero da costruirsi.

Che vanamente si deduce la incensurabilità del giudizio della Corte di merito intorno alla determinatezza dell'opera surriferita, come di un apprezzamento, il quale si risolve in estimazione di fatto, in valutazione di clausole contrattuali ed in accertamento della volontà dichiarata o presunta delle parti.

È chiaro, invece, che il giudizio anzidetto s'informi ad erroneo criterio di diritto sugli estremi essenziali all'appalto *à forfait*.

Non si saprebbe, infatti, intendere, senza obliare che nel *forfait* sia estremo essenziale che l'opera appaltata risulti determinata da un piano o disegno, come non spieghi influenza sulla determinatezza dell'opera il mancato accenno alla ubicazione delle costruzioni da eseguirsi, nella specie, pel macero in podere Pierequinto. Per ciò stesso non si saprebbe intendere come la Corte di merito abbia potuto ritenere la determinatezza dell'opera, quando sull'affermazione dell'ing. Umiltà, direttore dell'opera, riconosceva la impossibilità, data la situazione dei luoghi, della riproduzione del macero preso a tipo, e come abbia la Corte a ciò risposto che la impossibilità era sempre relativa, nel senso che la costruzione sarebbe stata possibile solo mediante enormi spese, e però doveva il Zanelli imputare a sè, per non aver fatto precedere le opportune constatazioni, la diversità dell'opera eseguita. Siffatta considerazione della Corte, al tempo stesso, offre la riprova che, se l'opera eseguita non fu quella che poteva essere stata nella mente delle parti, non può ritenersi eseguita l'opera secondo un piano o disegno prestabilito, e contiene la più aperta contraddizione, non potendosi concepire l'affermata determinatezza del macero per il semplice riferimento a quello di Roncadello, se il macero di Roncadello indicato come tipo non si poteva riprodurre.

Che pertanto, escluso il *forfait* nella costruzione del macero per l'indeterminatezza dell'opera, vien meno ancora per le altre costruzioni, inquantochè tutte vennero contemplate nella scrittura 14 dicembre 1899, conglobata in questa scrittura l'altra del 7 stesso mese, sì da costituire unico contratto per prezzo unico e complessivo, come relativo ad opera individua, da non potersi scindere in proporzione delle varie costruzioni; e non sarebbe quindi possibile ritenere il *forfait* valido per la costruzione delle case e del muro di cinta e non valido per la costruzione del macero...

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

18 marzo 1908 n. 212

Pagano *Pres.* — Niutta *Est.*

Porrini (avv. *P. Grippo*) contro Mori (avvocato *V. Mori).*

Il vicino può sempre, fabbricando, ottenere la chiusura di vedute a prospetto o di finestre

aperte jure proprietatis *sotto l'impero delle antiche leggi* (*ad es., legge parmense*) (1). *Tale facoltà del vicino, come non venne meno se la veduta o finestra restò aperta più di 30 anni sotto l'antica legge, così non può venir meno, pel decorso di qualunque tempo, sotto l'impero del Codice vigente* (2).

La Corte *a Sezioni unite* ecc. — Osserva che debbasi innanzi tutto escludere la censura fatta alla sentenza per non aver atteso alla deduzione che la loggia, costituente la veduta in contesa, dovesse ritenersi uno sporto verso il fondo dei Mori a senso dell'art. 530 Codice parmense, corrispondente all'art. 587 Codice italiano, sicchè si aveva nella specie una vera servitù stabilita contro l'accennata disposizione ed acquistata mediante la prescrizione, e non già una facoltà esercitata *jure proprietatis*, in conformità dell'art. 527 dello stesso Codice parmense;

Che la Corte di cassazione di Torino ebbe già a dichiarare di non potersi più far questione di essere stata costituita la veduta di che trattasi *jure proprietatis* e che il motivo di annullamento relativo a tal punto era stato respinto con la precedente decisione di essa Corte, che aveva annullato la sentenza della Corte di Genova; oltrechè lo stesso Porrini aveva riconosciuto innanzi alla Corte di Parma di non potere più insistere nella pretesa che la loggia fosse stata aperta *jure servitutis* e non già *jure proprietatis;*

Che la Corte di Milano ha poi nella denunziata sentenza espresso un giudizio insindacabile, quando ha rilevato, in seguito allo esame del tipo della località, i seguenti dati di fatto: che la loggia trovavasi costruita in un prolungamento del muro divisorio tra la casa Porrini e la casa Mori, e che tal muro prolungato era adiacente all'orto davanti quest'ultima casa; che la loggia stessa non aveva alcuna sporgenza oltre la linea del muro in cui era praticata; che essa non era in alcuna guisa equiparabile ad una costruzione pensile, comunicante con l'interno di un edificio;

Che, pertanto, l'esame del ricorso deve essere limitato all'unica questione diversamente risoluta dalla Suprema Corte di Torino e dalle due Corti di merito circa l'interpretazione da farsi dell'art. 590 Cod. civ., se cioè la disposizione del medesimo articolo sia applicabile anche quando le vedute o le finestre a prospetto, esistenti nel fondo del vicino, siano state aperte in forza della semplice facoltà che le leggi anteriori consentivano al proprietario di un muro non comune di formare in questo simili aperture;

Che la soluzione negativa accolta dalla Corte di rinvio debbasi ritenere la più conforme al senso delle espressioni adoperate nell'articolo ed alla ragione a cui esso è informato; imperocchè, guardando ai termini onde è concepita la disposizione, non può cadere dubbio che il diritto di cui si parla debba consistere in una vera e propria servitù acquistata sul fondo vicino in forza di convenzione o di altra causa legittima di acquisto che l'abbia costituita come tale, indipendentemente dal diritto che si avesse, come proprietario del fondo, di fare

---

(1-2) Ha così termine una lunga causa che ebbe queste salienti fasi. L'A. Genova 28 luglio 1903 (*Temi gen.* 1903, 534) ritenne inapplicabile l'art. 590 cod. civ. al caso speciale. La Cassazione Torino 6 aprile 1906 (*Foro ital.* 1906, 1, 916) annullò cotesto pronunciato. L'A. Milano 1° marzo 1907 (*id.* 1907, 1, 1138) in sede di rinvio, ed ora il nostro Supremo Collegio a Sezioni unite hanno pienamente confermata la teorica della Corte genovese.

Sull'argomento, e nei sensi della decisione che commentiamo, può consultarsi E. Spoto, *Le finestre aperte* jure proprietatis *sotto le leggi anteriori e l'art. 590 Cod. civile italiano*, in *Temi genovese*, 1906, pagg. 550-553, nota.

Tale scritto contiene notevoli richiami di dottrina e giurisprudenza. Cfr. pure: F. Losito, *Le vedute aperte* jure proprietatis *sotto le cessate legislazioni*, in *Legge* 1906, 1269; S. Tallone, *L'art. 590 cod. civile*, in *Giur. ital.* 1906, 1, 1, 91; N. Iromi, *Sull'art. 590 cod. civ.*, in *Foro ital.* 1906, 1, 916; G. Gallotti, *Sull'inapplicabilità dell'art. 590 c. c. alle vedute o finestre a prospetto aperte* jure proprietatis *sotto l'impero delle leggi preesistenti*, in *Giur. ital.* 1906, 1, 1, 575; T. Bruno, in *Digesto italiano*, voce *Luce e prospetto*, n. 30.

Per l'ex-provincie pontificie: A. Roma 9 febbraio 1907, in questa Raccolta, anno 1907, 315, con nota dal titolo: *La condizione delle finestre aperte nel muro proprio sotto la legislazione pontificia.*

del medesimo ciò che le leggi anteriori permettevano di farvi, nel determinare i rapporti generati dalla vicinanza di altro fondo;

Che la veduta di cui ora si contende fu aperta nella casa del Porrini mentre vigeva il Codice parmense, che vietava al proprietario di un muro non comune di formarvi sporti, permettendo soltanto l'apertura di luci e di finestre; e, a voler considerare quest'ultima facoltà come l'esercizio di una servitù, essa non era che un diritto di servitù legale, e come tale in effetti la riguardava l'art. 502 dello stesso Codice, il quale stabiliva che le servitù a cui la legge assoggettava i privati l'uno verso l'altro, indipendentemente da ogni convenzione, erano, tra le altre, quelle relative ai casi in cui si faccia luogo all'appoggio, al prospetto sul fondo del vicino, allo stillicidio, ecc.;

Che ora l'art. 590 Cod. italiano, che contempla il caso di un diritto acquistato ad aver vedute dirette sul fondo vicino, non può in alcuna guisa riferirsi ad una servitù legale di prospetto stabilita secondo le leggi anteriori, perocchè le servitù legali non sono l'effetto di un acquisto, che può o non può avvenire, ma formano una condizione giuridica creata dagli stessi rapporti di vicinanza dei due fondi; e quindi, nel caso delle vedute aperte secondo l'art. 527 Cod. parmense, il proprietario, che siffatte vedute costituiva nel proprio muro, non acquistava alcun diritto che non avesse, ma esercitava semplicemente una facoltà inerente fin dall'origine al suo dominio;

Che altro è un diritto acquistato in forza di un titolo che lo abbia posto in essere, altro è una facoltà consentita dalla legge a chi trovasi nella condizione di poterla esercitare; e l'art. 590 Cod. vigente, che parla di diritto acquistato per virtù di convenzione o altrimenti, non poteva con questa ultima espressione comprendere tra i modi di acquisto del diritto anche l'uso fatto di una semplice facoltà dominicale, senza snaturare il significato della propria disposizione, che chiaramente denota una speciale condizione in cui siansi venuti a trovare i due fondi, per una causa indipendente da soli rapporti di vicinanza, la qual causa ha prodotto la conseguenza che il diritto di un proprietario, di fabbricare fino all'estremo punto del suo fondo, incontri un ostacolo nel diritto acquistato dall'altro proprietario a mantener libera nel fondo vicino la veduta o il prospetto;

Che tale non era al certo la condizione giuridica nascente dal fatto di avere il proprietario del muro non comune esercitata la facoltà che aveva per l'art. 527 Cod. parmense di aprirvi luci o finestre, tostochè l'esercizio di una simile facoltà non poteva impedire che il vicino si avvalesse a sua volta della facoltà di ottenere, in forza dell'art. 511 del medesimo Codice, la comunione del muro e di sopprimere la veduta;

Che l'art. 590 Codice vigente ha imposto il rispetto dei diritti definitivamente acquistati in argomento di vedute e di prospetti sul fondo altrui: ma tali non erano quelli che non potevano essere mantenuti di fronte al diritto contrario che la stessa legge precedente accordava al vicino di farli cessare mediante l'esercizio di una diversa servitù legale;

Che manca poi ogni giusta ragione per ritenere che si fosse voluto sopprimere questo ultimo diritto virtualmente spettante ai proprietari del fondo vicino, per avvantaggiare i fondi di coloro che avessero usato del primo diritto aprendo luci e finestre, e ben disse la Corte di rinvio di non potersi attribuire all'art. 590 il carattere di una disposizione transitoria che avesse esteso anche ai rapporti giuridici preesistenti una norma dettata dalla nuova legge;

Che l'argomento desunto dall'essersi adoperato l'avverbio *altrimenti*, dopo menzionata la convenzione, mentre nel corrispondente articolo del Codice albertino si accennava soltanto alla prescrizione come altro modo di acquisto del diritto di veduta, non può avere alcuna importanza, quando la portata e il naturale significato di tutta la disposizione escludono addirittura che tra i modi di acquisto del medesimo diritto si fosse potuto comprendere la ragione di proprietà, la quale, se è il presupposto necessario di ogni servitù acquistata sul fondo altrui, non è di alcuna di esse la causa diretta ed efficiente, occorrendo sempre il fatto dell'uomo per stabilire quella particolare sog-

gezione, a cui si pretenda sottoposto il fondo altrui in vantaggio del proprio;

Che del resto manca ogni traccia nei lavori preparatorî del Codice italiano riguardo a questa materia, che lasciasse trasparire l'intendimento di equiparare alle vedute, costituite mediante atti capaci d'indurre l'acquisto della relativa servitù, quelle che si trovassero aperte per facoltà concessa dalle leggi anteriori; e non poteva al certo avvenire che tale equiparazione non formasse oggetto di discussione, se da essa doveva dipendere la cessazione di una legittima facoltà fin allora goduta dai proprietari dei fondi vicini;

Che dovendosi, quindi, ritenere privo di fondamento il contrario assunto del ricorrente, rimane a vedere se siasi anche bene opposta la Corte di rinvio nell'escludere la possibilità della prescrizione che pretendevasi essersi verificata sia sotto l'impero del Codice parmense, sia dopo la pubblicazione del nuovo Codice;

Che la censura fatta alla sentenza riesce infondata anche in questa parte; imperocchè, sino a quando ebbe vigore il primo Codice, l'esistenza più che trentennaria della veduta, aperta a norma dell'art. 527, non potè aver prodotto per prescrizione l'acquisto di una servitù che impedisse al vicino di chiedere la comunione del muro, se egli aveva sempre la facoltà di esercitare un tal diritto, ove in lui sorgesse l'interesse di avvalersene;

Che il medesimo debbasi dir riguardo al tempo decorso dopo l'attuazione del Codice italiano, essendo ciò una necessaria conseguenza di quanto è stato già osservato intorno al significato dell'art. 590, il quale, come non era fin da principio applicabile alle vedute aperte per semplice facoltà concessa dalle leggi anteriori, così non poteva ricevere applicazione per il decorso del tempo, per lungo che esso fosse, posto che la facoltà egualmente accordata al vicino di chiedere la comunione del muro col conseguente effetto di sopprimere le vedute non era in alcun modo possibile che si perdesse per prescrizione, rimanendo subordinato il godimento della prima facoltà allo esercizio della seconda, anche sotto l'impero del Codice italiano, che in nulla ebbe ad innovare, in questa parte, lo stato di diritto dei preesistenti rapporti;

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 aprile 1908 n. 284

Pagano *Pres.* — La Terza *Est.*

Fazioli (avv. *A. S. Martorelli* ed *A. Montani*) contro Ministero dei Lavori Pubblici (avvocato erariale *Panzarasa*).

La eccezione d'incompetenza per materia è pregiudiziale a quella d'incompetenza per valore (1).

Le azioni possessorie e la denuncia di nuova opera non sono ammissibili contro gli atti amministrativi, perchè esse tendono a sospendere gli atti medesimi, il che non è lecito al potere giudiziario (2).

L'indagine sulla legittimità o meno dell'atto amministrativo esorbita in ogni modo dal campo del giudizio possessorio, appartenendo a quello petitorio (3).

---

(1) Ciò si concepisce troppo bene. Cons. in ogni modo la Cass. Palermo 7 febbraio 1888, *Circ. giur.* 1888, 105.

(2-3) Su questo punto ci sembra apertamente contrario il seguente brano, che noi riproduciamo da quell'impareggiabile opera che è il *Commentario* del prof. Mortara: " L'autorità giudiziaria è *sempre* competente a conoscere delle azioni possessorie contro atti delle pubbliche amministrazioni. E in tale cognizione essa deve far precedere ad ogni ricerca quella concernente la natura dell'atto querelato. Se l'amministrazione ha agito nella cerchia delle proprie facoltà discrezionali l'azione possessoria deve essere *respinta*, perchè in tal caso non si potè verificare turbativa di possesso „.

Vedete, diceva nella fattispecie il ricorrente Fazioli: l'azione possessoria va respinta *in merito*; il che significa che è pregiudiziale la questione sulla *competenza per valore*.

D'altronde, ecco il fatto della causa, dal quale ha decampato, e non sappiamo spiegarci il motivo, la sentenza che pubblichiamo.

Il Fazioli aveva ottenuto dal Pretore di Le-

La Corte a *Sezioni unite* ecc. — Osserva che con la memoria presentata, ed in pubblica udienza, la difesa del Fazioli ha circoscritte le sue doglianze alla violazione dell'art. 493 del Cod. di proc. civile, affermando che la ragione, per la quale si negano le azioni possessorie contro gli atti amministrativi, non mette capo alla competenza, ossia ai limiti giurisdizionali, ma è una ragione di merito, dovendosi far la indagine sulla legittimità o meno dell'atto dell'amministrazione, di modo che il Tribunale non poteva discendere ad un esame di merito senza violare il cennato articolo, che obbliga a pronunziare soltanto sulla competenza, così come ha pronunziato il primo giudice.

Ora, se è così circoscritto e delineato il contendere, mentre da una parte non occorre indugiarsi sulle altre violazioni di legge dedotte col ricorso, le quali si presentavano a prima giunta infondate, riassumendosi in una mancanza di motivazione sulla eccezione di incompetenza per valore, che, essendo meno pregiudiziale di quella per ragione di materia, restava assorbita, e quindi il niun dovere del giudice di occuparsene, d'altra parte rimane esclusa le eccezione d'incompetenza di queste Sezioni unite, quando la questione d'incompetenza esisteva ed esiste.

Discutendosi, adunque, l'assunto del Fazioli così come è stato delineato e circoscritto, ne è evidente la infondatezza.

Le azioni possessorie si negano dall'autorità giudiziaria contro gli atti amministrativi per una ragione, che mette appunto capo ai limiti giurisdizionali; esse si negano, come si nega anche la denuncia di nuova opera, perchè, essendo dirette alla manutenzione o reintegrazione del possesso o alla sospensione dell'opera intrapresa nell'interesse pubblico, il giudice sarebbe chiamato a revocare, modificare e sospendere l'atto amministrativo, il che è a lui inibito in ossequio alla norma della divisione dei poteri. Ora, se è così, se il magistrato ordinario non può revocare, modificare e sospendere l'atto di amministrazione, su quelle azioni, che a ciò mirano, egli non può pronunziare. E trattandosi di una questione d'incompetenza per materia, il Tribunale aveva il dovere di elevarla di ufficio, se pur non fosse stata dedotta dal Ministero, senza in alcun modo violare l'art. 493, che vieta potersi discutere del merito, quando il primo giudice ha pronunziato soltanto sulla competenza per materia, che è prevalente a quella per valore, la quale ultima essenzialmente presuppone la competenza dell'autorità giudiziaria.

Nè la indagine sulla legittimità o meno dell'atto di amministrazione può farsi in sede possessoria; essa, come è intuitivo, e come non può menomamente dubitarsi, appartiene al giudizio petitorio.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

10 aprile 1908 n. 296

Basile *Pres.* — Spirito *Est.*

Ferrazzilli (avv. *E. Storoni*) contro Villa (avvocato *U. Comandini*).

Le sentenze interlocutorie costituiscono giudicato rispetto a fatti o rapporti giuridici, la cui esistenza e verità o il presupposto

gnago un'ordinanza di sospensione di pubblici lavori. Bene o male che fosse stata emessa cotesta ordinanza, la questione non interessa.

L'amministrazione pubblica citò il Fazioli dinanzi allo stesso Pretore per ottenere la revoca dell'ordinanza. Il Pretore si dichiarò *incompetente per valore* a provvedere sulla domanda propostagli. L'amministrazione ricorse in appello avanti il Tribunale di Legnago. Il Fazioli, richiamando la prima parte dell'art. 493 Cod. proc. civile, dedusse che il Tribunale di Legnago doveva restringere il suo esame alla questione di competenza. Invece quei giudici, dietro le orme dell' Amministrazione, rilevarono la incompetenza, per materia, dell'autorità giudiziaria...... e (*horresco referens!*) revocarono la ordinanza emessa dal Pretore di Legnago, come se dell'autorità giudiziaria essi non facessero parte!....

logico e necessario della sentenza interlocutoria (1).

Le domande proposte con citazione non sono immutabili, ma, coordinatamente al fine di esse, si può nelle comparse di causa ampliare e rettificare la sostanza della controversia (2).

Nelle impugnative per frode, il consilium fraudis *non sta nel fatto semplice di essersi spossessato dei beni, ma occorre la prova dell'animo di nuocere ai creditori; come pure deve provarsi l'*eventus damni, *consistente nel fatto che il debitore è privo di mezzi* (3).

La Corte ecc. — Considera, sul primo mezzo, che, di regola, le interlocutorie non pregiudicano punto il merito della controversia, com'è del pari indubbio che, normalmente, a costituirsi il giudicato, occorre un'aperta statuizione del giudice. Certo, anche nei giudizi, la logica esercita il suo impero sovrano: onde, *rebus ipsis dictantibus*, la giurisprudenza è stata, di necessità, condotta ad ammettere eccezionalmente la possibilità di un giudicato implicito; e, derogando alle comuni norme, riconoscere altresì che un pronunciato interlocutorio possa avere *vim definitivi* e pregiudicare il fondo della contestazione. Ma per ciò si richiede che la statuizione del magistrato, nel disporre un mezzo istruttorio o nello emettere un qualsiasi altro provvedimento, abbia per necessario presupposto l'esistenza di un dato fatto o rapporto giuridico, senza il quale nè l'ammissione di quel mezzo di prova potrebbe spiegarsi, nè intendersi quel qualunque provvedimento: onde, per il nesso inscindibile di conclusione che avvince la statuizione del giudice al presupposto che n'è il naturale sostrato, si estende a questo la virtù di quella, dando così forma e sussistenza ad un giudicato implicito senza peculiare disposizione della sentenza del giudice.....

Senonchè è semplicemente strano e contraddittorio parlare di giudicato implicito, ove soccorre esplicita una statuizione del giudice, come la stessa denunciata sentenza ebbe a rilevare nella esposizione del fatto, ricordando che il Tribunale tanto nella sentenza che ammise l'interrogatorio, quanto nella successiva che dispose la prova orale, aveva mantenute ferme ed impregiudicate le mutue ragioni dei contendenti.

Che da ciò, peraltro, non consegue che si debba, solo per questo, annullare la sentenza impugnata, mentre la Corte, pur avendo erroneamente ammesso il giudicato, ove il giudicato non era, quasi dubitando di sè stessa, passò poi ad esaminare in merito l'eccezione medesima e la respinse, ritenendola infondata. E bene si appose, poichè l'agone giudiziario non è un campo chiuso, in cui sia tolta alle parti ogni libertà di movènza, condannate a formole inflessibili, a seguire vie indeclinabili, preventivamente loro segnate, nè accomodabili alla necessità delle reciproche difese. Contenuto, infatti, del giudizio è l'ordinato sviluppo di atti, intesi all'accertamento della verità dei rapporti giuridici contestati fra le parti, af-

(1) Principio incontroverso. Vedi la nota n. 3 da noi apposta alla sentenza 2 agosto 1904 dell'A. Roma, in questa Raccolta, anno 1905, pag. 116.

(2) Su questo punto nulla sapremmo aggiungere a quanto scrisse già nella presente Raccolta (anno 1907, pag. 535-540, nota) il collega avvocato Montani, *Sul mutamento della domanda nel corso del giudizio.*

D'altronde, già Cuiacio ebbe a dire: " proprie lis non est, nisi quae contestata est „ e " litis contestatio nihil aliud est, quam factorum narratio „ (vol. IX, col. 19 e col. 2485, ediz. Giachetti di Prato, 1837). Ora finchè i fatti si narrano, la contestazione della lite non avviene, e, di conseguenza, è lecito emendare o mutare la azione proposta dinanzi al magistrato. Che anzi, a stregua del diritto romano, è permesso emendare o mutare l'azione anche dopo la contestazione della lite (Cuiacio, vol. IX, col. 25: " adfirmamus nonnumquam Praetorem ex causa permittere emendationem aut mutationem actionis post litem contestatam.... Ex aequitate jusdicentis emendabitur et mutabitur actio etiam post litem contestatam „). Donello (vol. VI, lib. 23, cap. 5) ha un titolo speciale su questo tema: *An actionem semel editam emendare et matare liceat et quamdiu;* ed ivi sostiene egli pure che sia ammissibile *emendare et mutare actionem etiam post litem contestatam.*

(3) In questa parte, l'attuale ben ragionata decisione si ponga a confronto con l'altra decisione, non meno importante, 4 maggio 1906 dell'A. Napoli, Faggella est. (*Foro ital.* 1906, 1, 824).

Cfr. in genere anche Satta, *Atti fraudolenti in danno dei creditori* (*Enciclopedia italiana*, vol. I, parte V).

finchè possa pronunciarsi sopra di essi il magistrato chiamato a dirimere il conflitto. Ora cotesta finalità non si potrebbe raggiungere se ai contendenti fosse tolto il modo di applicare liberamente e pienamente tutti i mezzi a difesa delle rispettive ragioni, perchè sull'insorto litigio potesse assidersi inconcussa la virtù del giudicato. E però altro limite non può essere loro imposto, nell'attitazione del procedimento, onde si svolge l'ordito giudiziario, che quello reso necessario dall'oggetto e dalla natura della controversia, che è condizione di ordine, affinchè il discorso giudiziario possa tendere spedito e senza estranei divagamenti alla meta cui è indirizzato. Ma fuori di esso ogni altra costituzione sarebbe irragionevole e contraria ai fini della giustizia, nè consentanea al principio della buona fede, che deve presiedere sovrana agli ordinamenti procedurali. E basta tener presenti le norme dettate dal codice nel procedimento formale ed in altre analoghe disposizioni, quelle della legge per la riforma del procedimento sommario, ed i principii sulla contestazione giudiziale, per essere convinti della erroneità del criterio cui la ricorrente confida la seconda parte del presente mezzo di ricorso. Nè le giova fare richiamo all'art. 37 della procedura, perchè esso riguarda il modo d'inizio dell'azione giudiziaria, non quello della specie, dello sviluppo cioè che in corso di causa può assumere la contestazione, quando le parti si trovino, di già, l'una contro l'altra, nello svolgimento delle rispettive difese....

Considera che fondato sia, invece, il secondo motivo del ricorso; e bene avrebbe potuto la Corte di merito cansare l'equivoco in cui incorse, poscia che le deduzioni delle parti le avevano pôrto modo di fermare il suo esame sull'azione surrogatoria, per escluderla. Avvegnachè la revocatoria altro non sia che il surrogato di essa, e ne prende il luogo, sol quando l'intervento della frode in alcuna delle contrattazioni compiute dal debitore, di concerto con l'altro contraente, e con proposito esclusivamente suo, secondo l'indole diversa della convenzione, abbia tolto quel nesso tra creditore e debitore, onde quegli è da questo rappresentato in tutti i rapporti giuridici, cui pone mano. Essendo risaputo che il debitore, per le obbligazioni da esso incontrate, non perde la libera disponibilità delle cose proprie, nè ha vincolata la sua capacità di contrattare e di assumere ulteriori impegni, pur se da essi dovesse derivare un pregiudizio ai suoi creditori, quando la buona fede presieda alle sue contrattazioni e lo assista la presunzione che, ciò facendo, egli non trascuri i propri interessi, obliterando insieme quelli dei propri creditori. Nè costoro avrebbero motivo di dolersene se, rinunciando alle più efficaci garanzie che la legge apporta, vollero incontrare le conseguenze della fiducia posta in lui. Donde è chiaro che, quando i creditori si fanno ad invocare il presidio della revocatoria, contraddicendo alla presunzione di quella rappresentanza, debbono assumere l'obbligo della prova del fatto, che, rompendo quel nesso, dia la figura di terzi rispetto al proprio debitore che, violando la fede degli obblighi assunti, tradisca, con i propri, i loro interessi.

Che quinci pure consegue come non possa cotesta prova desumersi dal semplice fatto del pregiudizio derivato ai creditori dall'avere il debitore alienato tutto il suo patrimonio, che n'è la comune garanzia, vuoi perchè, giusta quanto fu dianzi notato, egli, non ostante i debiti contratti, permane sempre il libero dispositore delle proprie sostanze, e vuoi perchè l'elemento del pregiudizio o danno non può confondersi col *consilium fraudis*, che ne è la causa generatrice ed è da esso distinto. Epperò, quando la sentenza denunciata, dopo di aver notato che nella specie si tratti di atto a titolo gratuito, e rilevato sulla scorta della seconda parte del primo alinea dell'art. 1235 che per tali atti basti la frode per parte del debitore, riesce poi ad affermare: “ che non occorre dimostrazione di sorta per ritenere che il donante E. Ferrazzilli ed i germani, debitori, come lui, dei Villa, erano in frode quando si spogliarono di tutti i loro beni, curando l'estinzione soltanto di alcuni debiti e trascurandone altri, pei quali le ragioni dei creditori furono pregiudicate „, si pose in aperta contradizione col disposto di quel medesimo art. 1235 da essa richiamato, venendo contemporaneamente meno all'obbligo della motivazione.

Imperocchè il *consilium fraudis*, quantunque limitato, negli atti a titolo gratuito, al solo debitore, non cangia perciò dell'indole sua puramente subbiettiva, mentre vale anche per le donazioni il doppio principio, di sopra cennato, della persistente padronanza cioè del debitore dei beni suoi e della rappresentanza dei propri creditori negli atti da lui compiuti senza frode. Nè cotesto, come si afferma dalla difesa controricorrente, costituisce un semplice apprezzamento di fatto incensurabile dal Supremo Collegio, quando invece manifesto si riscontra in esso il pervertimento del criterio giuridico e la confusione logica dell'uno con l'altro elemento, della causa del danno con il pregiudizio per essa derivato ai creditori.

Che a parte poi cotesto vizio logico, onde dall'evento del danno si argomenta al *consilium fraudis* che lo avrebbe determinato, manifesta è pure la erroneità del criterio, onde, in materia di frode, la denunciata sentenza crede potersi prevalere di una semplice presunzione per tutta dimostrazione, dimenticando che la frode non si presume e che contrapposta ad essa si ergeva l'altra della rappresentanza dei propri creditori, insita negli atti compiuti in buona fede dal debitore. E tanto più censurabile appare poi il ragionamento della Corte, in quanto non tenne alcun conto delle parecchie deduzioni spiegate dalla ricorrente, dirette ad eliminare la supposta malafede, e a neutralizzare appunto le induzioni che si sarebbero potute ricavare dalle circostanze dell'universalità della donazione. Notava, infatti, che il credito preteso dai Villa risaliva al 1874; che d'allora all'epoca della donazione ben 25 anni erano trascorsi, senza che si fossero fatti vivi a richiederla; che frattanto erasi verificata la morte dell'originario debitore Gregorio e dei fratelli Vincenzo e Francesco di lui eredi, nè mai si erano essi curati di fare alcun passo; e che, finalmente, avevano lasciato trascorrere dalla donazione quasi cinque altri anni, prima d'iniziare l'attuale giudizio per la riscossione del preteso credito. Nè la ricorrente ometteva ricordare che l'Enrico Ferrazzilli aveva impugnato in giudizio l'esistenza del credito e dedottane l'estinzione, il che, se non poteva valere a porne in forse l'esistenza, poteva concorrere con gli altri elementi di fatto precedentemente enunciati a far dubitare della malafede dei donanti, ed escludere che fosse stato in loro il proposito della frode. Ora, quale che avesse potuto essere l'apprezzamento che su cotesta circostanza di fatto avrebbe potuto formarsi il giudice di merito, non era però lecito trascurarlo, sentendo ognuno tutta la ripugnanza che si annida nel supposto di frode contro un creditore, che per 25 anni, prima della donazione, quasi cinque anni dopo di essa, ed oltre 29 anni complessivamente, non si era mai dato carico di richiedere al debitore ed ai suoi eredi la soddisfazione delle proprie ragioni. Ed inoltre dall'atto stesso di donazione risultava come i donanti avevano addossati alla donataria il pagamento di tutti i debiti che li gravavano, specificamente descritti nell'istrumento medesimo; onde occorreva, nel disaminare il concorso della frode, ricercare se mai avesse potuto esservi ragione, e quale, per cui, mentre tutti gli altri creditori erano stati tenuti presenti, si fossero poi preteriti solo i Villa, a scopo di frode, e per una somma che rappresentava quasi appena la terza parte delle spese di registrazione dovute incontrare per l'atto controverso. Certo è che nessun altro creditore, all'infuori dei Villa, è insorto contro quell'atto, e che i medesimi, pur sostenendo di essere stati frodati, non indicarono mai il motivo che avrebbe indotto i donanti a tenere verso loro un contegno diverso da quello serbato verso gli altri creditori. Si arroge che, sebbene in linea subordinata ed in relazione alla prova concessa dal Tribunale ai Villa, la signora Cecilia aveva chiesto anche essa l'esperimento dell'esame testimoniale a ribattere quella che intendevasi da loro esperire e le circostanze da essi dedotte. Per cui, quando la Corte credeva prescindere dalla prova invocata dagli attori, pensando che a dimostrare la frode fosse sufficiente la presunzione desunta dall'universalità della donazione, non poteva preterire la specifica conclusione formulata dalla ricorrente, ma doveva prenderla in esame per vedere se ammissibile o meno, e convenisse frattanto sospendere ogni decisione sul merito, od in contrario dirne la ragione.

Ma più grave fra tutte è l'omissione della disamina di una circostanza emergente dall'atto di donazione e dalla stessa Corte rilevata, quella cioè dell'usufrutto riservatosi, in maggiore o minore misura, da tutti i donanti, avvegnachè sia semplicemente intuitivo come non possa parlarsi di frode e sia illogico presumerla, quando, con quella riserva, i donanti conservavano delle loro sostanze tanto da potere su di esse ottenere il soddisfacimento del modesto credito, obliato per oltre 29 anni.

Considera che quest'ultimo rilievo, maggiormente suffragato da tutti i precedenti riflessi, concorre, del pari, a dimostrare la giustezza della doglianza contenuta nel terzo mezzo del ricorso. Perchè se l'*eventus damni*, agli effetti della revocatoria, si ha solo quando il debitore nel compiere un determinato atto giuridico si pone, coscientemente, nell'impossibilità di soddisfare i suoi creditori, siffatto pregiudizio esula nella specie, avendo i donanti serbato per loro una parte dell'usufrutto dei beni donati, onde poter pagare i debiti da cui erano gravati. Che se, continuando dopo la donazione nel loro oblioso silenzio veramente inesplicabile, lasciarono che, per la morte dei due donanti Francesco e Vincenzo, il loro usufrutto si consolidasse con la proprietà della donataria, non immuta cotesto la natura dei rapporti che non possono patire modificazione per eventi posteriori sopravvenuti, per considerare pregiudizievole alle loro ragioni creditorie un atto, che nel punto in cui veniva compiuto conservava nel patrimonio dei debitori margine sufficiente alla soddisfazione dei creditori. E sarebbe davvero iniquo che costoro potessero trarre profitto dalla dimostrata oscitanza nella tutela dei propri interessi, facendone ricadere il peso sopra chi, in nessuna guisa, ebbe a pregiudicare le loro ragioni. Ora di codesta circostanza di fatto, che pure la Corte ebbe a rilevare nella sua sentenza, essa non tenne alcun conto, non credè che potesse fornire argomento di disamina, preoccupata, forse, dall'idea dell'universalità della donazione, e senza pure mostrare di accorgersi che, per quanto estesa la generalità del patrimonio, non era poi tanto universale, che qualche parte della sostanza donata non rimanesse appo i donanti.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

11 aprile 1908 n. 306

Basile *Pres.* — Cannas *Est.*

Listrani (avv. *G. Iermini*) contro Listrani (avv. *C. Baudana*).

L'obbligo della notificazione del certificato di deposito per multa o del decreto di ammissione al gratuito patrocinio è soddisfatto quando nel ricorso per cassazione siano di ciò indicati i dati essenziali, non occorrendo la riproduzione integrale del detto certificato o del detto decreto (1).

Contro quanto il cancelliere accerta nei verbali di udienza o registri come seguìto all'udienza stessa non è ammissibile la prova testimoniale (2).

La Corte ecc. — Il resistente, rilevando che il decreto di ammissione del ricorrente al patrocinio gratuito non gli fu notificato, nè leggesi riprodotto nel ricorso, solleva, invocando gli articoli 525 e 528 proc. civ., la pregiudiziale di inammissibilità. Nella intestazione del ricorso si legge che la ricorrente " Listrani ammessa al gratuito patrocinio dall'Eccellentissima Commissione presso la intestata Corte (Cassazione di Roma) del 4 novembre 1907 e dal detto avvocato (Guglielmo Iermini) difesa per delega della Commissione stessa e per mandato... ".

In calce al ricorso è l'elenco dei documenti annessi e figura primo il decreto di gratuito

(1) Richiamiamo nell'identico senso l'altra decisione 24 marzo 1906 della stessa Corte, est. Riccobono, in questa Raccolta, anno 1906, pag. 254-255, con nota.

(2) I verbali di udienza rientrano nella categoria degli atti pubblici, e quindi è applicabile ai verbali stessi l'art. 1317 cod. civile. Cfr. Lessona, *Teoria delle prove*, III, 93-94.

patrocinio 4 novembre 1907, che con gli altri fu in termine depositato in Cancelleria. Indubbio, quindi, che nel ricorso furono chiaramente specificati la concessione della clientela gratuita nella presente causa, la data di tale concessione, la parte cui fu accordata e l'autorità che competentemente l'aveva decretata, tutti cioè i dati determinanti la certezza che la dispensa dal deposito per multa fu ritualmente ottenuta.

Ora nella dottrina e nella giurisprudenza prevale giustamente il concetto che l'obbligo della notificazione, portato dall'art. 525 proc. civ., deve intendersi adempito quando nel ricorso, che si notifica, sieno riprodotti i dati essenziali del certificato di deposito o, in difetto, del decreto di gratuito patrocinio.

La non necessità della notificazione integrale di questo è palese, se si considera che esso deve essere annesso al ricorso e col ricorso depositato nella Cancelleria (art. 523, 524 proc. civ.). A siffatti concetti non può dirsi contraddica il giudicato di questa Corte 23 maggio 1902 (citato dal resistente), che ritenne la inammessibilità, appunto perchè in quella causa non risultavano menomamente i precipui e più sostanziali estremi del decreto di gratuita clientela.

Venendo all'esame del ricorso, la violazione degli articoli 1315 e 1317, denunciata col primo mezzo, appare ovvia nella prova per testimoni, disposta dalla sentenza impugnata ad accertare la comparizione della ricorrente nel giudizio di primo grado.

I giudizi si celebrano con solennità di forme: della osservanza di queste la garanzia non potrebbe aversi stabile e sicura, se l'osservanza stessa non venisse assodata con atti assunti, per la necessità della pubblica fede, da un pubblico ufficiale.

Precisamente per attestare nei modi di legge (*verbali, registrazioni*) la osservanza del rito il Cancelliere assiste a tutti gli atti, ai quali procedono le diverse autorità giudiziarie, e firma con lo scritto quanto davanti a lui si compie dalle parti o dai loro mandatari (art. 53 proc. civ. e 153 dell'ordinamento giudiziario 6 dicembre 1865). Registrazioni e verbali sono a un tempo forma e sostanza dell'atto che essi consacrano; e, se omessi, non può alla omissione supplirsi con la prova per testimoni, incompatibile con la forma preordinata dalla legge ad imprimere, per la eminente importanza delle funzioni giudiziarie, la pubblica fede agli atti che allo svolgimento di tali funzioni si riferiscono.

Rispondono, anzichè contrastare, alle considerazioni ora enunciate le giuste osservazioni della elaborata memoria del resistente in rapporto alla piena fede dovuta al contenuto del registro dei processi verbali di udienza, prescritto per le preture dall'art. 192 del regolamento generale giudiziario. Devono in esso notarsi: *a*) l'ora in cui viene aperta l'udienza; *b*) gli affari trattati nel corso dell'udienza; *c*) i provvedimenti dati, con l'indicazione se la loro pubblicazione fu fatta in presenza di tutte le parti o in assenza di alcuna.

La sentenza denunciata ricorda il certificato della Cancelleria, accertante, in base al registro dei verbali di udienza, che all'udienza 22 novembre 1906 comparve per la convenuta Listrani l'avvocato Guarnieri (l'avvocato Guarnieri assistette la Listrani sempre davanti il Pretore, anche nella procedura per la correzione della prima pronunzia).

La fede dovuta a quel certificato e al registro *verbali di udienza* non può essere scossa dalla osservazione " che si avrebbe nel caso un *referens sine relato* ", esistendo nel fascicolo un solo *verbale di causa*, che ha la data 13 dicembre 1906. La omessa redazione del verbale di causa nell'udienza 22 novembre può denotare negligenza dei funzionari, ma non esclude quanto fu debitamente annotato nel registro regolamentare dei verbali di udienza.

Nè a giustificare l'ammissione della prova testimoniale giova accampare la contraddizione tra quel registro e la sentenza del Pretore, nella quale la Caterina Listrani è detta contumace. Ai riflessi decisivi sovraenunciati va aggiunto che nella formazione della sentenza, coll'indicare la comparizione o meno delle parti, non si consacrano fatti seguìti dinanzi al pubblico ufficiale nel momento in cui quelle indicazioni vengono formulate (art. 1317 cod. civ.): appunto perciò ben possono in appello

elevarsi contestazioni in rapporto alla condizione di contumace, ritenuta nella pronunzia del primo giudice, che può anche per tale punto essere riformata, senza che occorra impugnativa di falso. Invece non è lecito intaccare altrimenti quanto il Cancelliere, per ragione del proprio ministero, deve nei verbali e registri accertare ed accerta seguìto in sua presenza nell'attualità in cui l'atto ha luogo.

La sentenza denunciata osserva opportunamente che, data la comparizione della convenuta nel primo giudizio, cadrebbero le eccezioni di nullità dello stesso giudizio e di quello di correzione.

E poichè di tale comparizione all'udienza 22 novembre 1906 constava dal registro verbali di udienza, era il caso di imprendere senz'altro l'esame delle altre questioni devolute al Tribunale con l'appello, onde entrambe le sentenze del Pretore erano state investite. L'inesperienza delle parti trasse i giudici a deviare dalle rette norme ed a disporre una prova per testimoni superflua e ad ogni modo non consentita dalla legge.

Non si dica che scenda da tali premesse la conseguenza di doversi rigettare il ricorso per manco d'interesse della ricorrente, che con l'annullamento vedrebbe cadere la sua pregiudiziale, alla decisione della quale intesero i giudici di appello preparare il terreno con la interlocutoria denunciata.

Non è consentito revocare in dubbio l'interesse delle parti al retto avviamento della procedura e ad evitare le spese e le complicazioni eventuali della prova testimoniale illegalmente ordinata.

È quindi inevitabile la cassazione di tale interlocutoria e il rinvio ad altri giudici: questi, ove con altri ostacoli volesse ritardarsi ancora l'esame del merito, è a sperare terranno meglio presente il voto della legge, alle lentezze avversa tanto, da volere (giusta i più autorevoli insegnamenti nell'art. 492 proc. civ.) che il magistrato d'appello, quando pronunzia la nullità della sentenza e del procedimento di primo grado, abbia (tranne i casi dell'articolo 493) a ritenere la causa e a statuire su di essa, considerando così le eccezioni di nullità come motivi di gravame.

Coll'accoglimento del primo mezzo del ricorso restano assorbiti gli altri due mezzi, diretti anch'essi all'annullamento della sentenza, ormai raggiunto. — Le spese seguono il merito.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

13 aprile 1908 n. 309

Pagano *Pres.* — Baudana *Est.*

Candeloro (avv. *G. Auriti*) contro Ginestra (avv. *C. Mapei*).

Nei giudizi pretoriali i testimoni debbono venire indicati, anche verbalmente, prima dell'inizio della complessiva prova (1).

Se la indicazione verbale non può aver luogo, per l'assenza dell'altra parte, non si può procedere agli esami, ma occorre chiedere un rinvio per notificare la lista a mezzo dell'ufficiale giudiziario, senza rigore di termini (2).

L'ordinanza di rinvio della prova testimoniale a giorno diverso da quello fissato deve

---

(1-2) La sentenza 6 marzo 1908, pubblicata in questa Raccolta, anno corr., pag. 198, *con nostra nota contraria*, faceva temere che il Collegio Supremo volesse abbandonare definitivamente la costante sua giurisprudenza in materia.

Senonchè già nella (successiva decisione) del 9 marzo (riportata più indietro, in questo fascicolo, a pag. 250) si vide un accenno di reazione contro la tendenza nuova, tendenza che l'attuale pronunciato ha tutta l'aria di volere sconfessata per sempre.

Qualcuno ci ha fatto osservare, dopo aver letto le nostre modeste idee sulla *vexata quaestio* e soprattutto la nota ricordata in principio della presente, che, se l'art. 234 c. p. c. stabilisce una decadenza per la parte che non notifica la sua lista, noi estendiamo tale decadenza ai giudizi pretoriali, contro la regola che le decadenze non possono estendersi da caso a caso.

essere notificata alla parte assente, nei giudizi di pretura? (questione non risoluta) (3).

La Corte ecc. — Nel procedimento formale davanti i Tribunali civili " i procuratori devono notificarsi reciprocamente, cinque giorni prima di quello dell'esame dei testimoni, l'indicazione del nome e cognome, della condizione e residenza dei medesimi, sotto pena di nullità ". Tale è la disposizione della prima parte dell'art. 234 del Cod. di proc. civile.

Riguardo al procedimento davanti i pretori, gli articoli 426 e 427 (capo secondo del titolo generale, libro primo) provvedono circa la deduzione orale o scritta della prova testimoniale e circa la citazione dei testimoni, ma nessuna disposizione si riferisce alla notificazione della lista dei testimoni. V'è solo l'articolo 447, il quale dispone che il procedimento formale davanti i pretori, per tutto ciò che non è regolato espressamente nel relativo capo II, prende norma dalle disposizioni del capo I riguardante il procedimento formale davanti i tribunali, in quanto siano applicabili. Nelle parti non espressamente regolate dal capo II, il procedimento sommario prende norma dalle disposizioni del capo precedente, per quanto siano applicabili (art. 392). Da ciò facilmente si deduce che la surriferita disposizione dell'art. 234 si estende anche al procedimento sommario, col quale i tribunali trattano le cause in appello dalle sentenze dei pretori.

Sull'applicazione dell'art. 234 nei procedimenti davanti ai pretori sono note le svariate opinioni dei giureconsulti e dei magistrati. Più radicali contradittoriamente ritennero alcuni che esso non fosse applicabile affatto al procedimento davanti i pretori; altri che lo fosse per intiero, tanto per ciò che riguarda la notificazione della lista dei testimoni, quanto pel prescritto termine di giorni cinque. Non mancano opinioni mediane, secondo le quali si dichiarò applicabile nel caso l'art. 234 per ciò che riguarda la notificazione richiesta *ad substantiam,* non riguardo al termine di cinque giorni considerato come *forma.*

E qui nuove discordie: la notificazione deve o no essere fatta per mezzo di ufficiale giudiziario? Può o no farsi anche verbalmente, prima del giorno dell'esame o anche in quello stesso giorno?

Il Supremo Collegio non ha creduto e non crede di dover pronunciare l'assoluta inapplicabilità dell'art. 234 nei procedimenti davanti i pretori per le seguenti precipue considerazioni.

Ivi sono nominati soltanto i procuratori, perchè davanti i tribunali non si può stare in giudizio se non col ministero di procuratore legalmente esercente, ma, *congrua congruis referendo,* nei procedimenti davanti i pretori non può non aversi riguardo alla relativa rappresentanza giudiziaria che è concessa alle parti o ad un loro mandatario (art. 156).

Pur volendo favorire la semplicità, la prestezza e la economia dei giudizi avanti i pretori, non reputasi opportuno pretermettere la notificazione della lista dei testimoni, richiesta *ad substantiam,* alla quale la legge attribuisce la massima importanza, tanto da richiederla sotto pena di nullità. La lista deve indicare le generalità dei testimoni allo scopo evidente non solo di proporre eccezioni contro di loro ed elevarli a sospetto con le formalità stabilite dall'art. 237, ma anche di preparare e contrapporre prova adeguata (art. 229) e di evitare, per quanto è possibile, dannose sorprese.

L'obbiezione è frutto di un manifesto equivoco. Non siamo noi che estendiamo ai giudizi di pretura la decadenza suddetta, ma è il legislatore che ve l'ha estesa col disporre nell'articolo 447 c. p. c. che le norme riguardanti il procedimento dinanzi ai tribunali vanno adottate per cotesti giudizi *in quanto siano applicabili.* Noi appunto adattiamo la disposizione dell'articolo 234 alla forma e natura speciale dei giudizi avanti i pretori, lasciando inalterato quello che preme in singolar modo, cioè la *sostanza.*

(3) Benchè la sentenza che commentiamo risponda affermativamente al quesito, noi abbiamo creduto di dover mantenere la forma interrogativa, chè l'indagine non ci sembra di picciol momento.

Cfr. al riguardo, ma non in guisa esauriente, il MATTIROLO, 4ª ediz., vol. IV, n. 169-170; nonchè, sotto un certo rapporto, la nota del valoroso G. ASCOLI, in *Corte Anc.,* 1904, 1, 247.

Però il Supremo Collegio ha ormai stabilito la sua giurisprudenza nel senso che la notificazione della lista dei testimoni possa farsi anche verbalmente, giacchè notificare significa rendere noto, e nello stesso giorno della indetta prova, ma prima che incominci l'esame testimoniale, salvo, a chi abbia ragione di credere necessario un termine conveniente per assumere precise informazioni sulle persone dei testimoni, di farne opportuna domanda al Pretore.

Ritenuta siffatta giurisprudenza, sorse la questione se questa notificazione sia pur necessaria, qualora la parte avversaria non sia comparsa nel giorno stabilito per l'esame dei testimoni.

Come è stato già notato, la notificazione è richiesta sotto pena di nullità, e perciò costituisce un dovere, al quale la parte non può impunemente sottrarsi. Al contrario, la non comparsa dell'avversario nel giorno stabilito per l'esame testimoniale non produce decadenza dai suoi diritti, come non la produce nemmeno la contumacia, e contumace non fu Andrea Ginestra, il quale, anzi, dall'esordio della lite si difese e concluse; imperocchè, se una soltanto delle parti comparisca, la causa è giudicata in contumacia dell'altra (art. 440) e la sentenza, che dichiara la contumacia, si pronunzia sulle conclusioni della parte istante, le quali non possono essere diverse da quelle contenute nell'atto di citazione (art. 384 proc. civ., 387 proc. pen.). Dunque, ha luogo un giudizio e una sentenza, la quale necessariamente non può pronunziarsi se non *prout de iure,* giacchè fortunatamente non siamo più ai tempi che proclamavano *contra contumaces omnia iura clamant.*

Per tal modo, nella specie, chi non ha adempiuto ad un perentorio suo dovere sta di fronte a chi non si è valso di un diritto, ciò che può anche essere conseguenza di un legittimo impedimento, nel qual caso ognuno vede che quello non può essere a questo preferito.

Nè al Candeloro era impedito di adempiere tuttavia al proprio dovere, giacchè facilmente avrebbe potuto ottenere dal Pretore un rinvio nella speranza che l'avversario comparisse alla nuova udienza, ovvero notificargli la lista col ministero di usciere per avere ad ogni occorrenza la relativa prova legale. Invece, egli all'udienza del 23 marzo 1905, stabilita per gli esami, domandò ed ottenne, in assenza dell'avversario, un rinvio per l'udienza del 13 aprile, nella quale fece procedere addirittura all'esame dei testimoni, sempre in assenza del Ginestra, senza mai fare alcun cenno alla lista dei testimoni, il che fa credere ch'egli ignorasse l'obbligo suo di notificare la lista suddetta; e, quel che è più, l'ordinanza di rinvio non risulta notificata al Ginestra, il quale in conseguenza, per lo meno legalmente, non sapeva che l'esame testimoniale fosse stato rinviato all'udienza del 13 aprile.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

25 aprile 1908 n. 338

Pagano *Pres.* — Spirito *Est.*

Mozzoni (avv. *F. Malatesta Covo*) contro Ministero dell'interno (avv. erariale *Nespoli*).

È inammissibile il ricorso per cassazione e qualsiasi altro reclamo avverso i provvedimenti di rinvio della causa emessi dal Presidente o dal Collegio a stregua della nuova legge sul procedimento sommario (1).

La Corte, ecc. — Considera che contro il provvedimento emesso dal presidente della Corte di Appello di Roma la signora Mozzoni ha prodotto ricorso per tre motivi di annullamento, dopo di avere, presentandone la difficoltà, tentato di dimostrarne l'ammissibilità

(1) Questo affermò pure il nostro avv. MARTORELLI nella nota *Sul primo capoverso dell'art. 9 della legge 31 marzo 1901 n. 107* (presente Raccolta, anno 1904, pag. 207).

Cfr., da ultimo, Cass. Torino 13 dicembre 1905, *Giur. ital*, 1906, 1, 1, 279, in difformità dall'altra sua decisione 24 novembre 1903, *Giur. tor.*, 1904, 134.

con largo richiamo di autorità dottrinali e di giurisprudenza.

Che però non vi ha forza di autorità che possa sovrapporsi a quella della legge; ed essendo questa esplicita nelle sue formali disposizioni uopo è ritenere che male a proposito siasi invocato il presidio delle autorità medesime.

Che, in effetti, la stessa parte ricorrente non disconosce che per l'art. 123 dell'ordinamento giudiziario e 517 Codice proc. civ. il ricorso sia possibile solo contro le sentenze pronunciate in grado di appello; onde rivolge tutto il suo studio, ponendo ogni cura a dimostrare che il provvedimento emesso dalla Corte costituisce una vera e propria sentenza, perchè pronunziata a dirimere un punto controverso fra le parti.

Che ciò porterebbe alla disamina delle diverse specie di sentenze e ad indagare se tutti i pronunziati dei giudici, rivestiti di cotal forma, possano o debbano ritenersi sostanzialmente tali.

Che, per altro, superflua sarebbe nella specie siffatta investigazione, bastando rilevare che, se l'enunciata proposizione potesse venire accolta, riuscirebbe difficile raccapezzarsi e rendersi ragione delle molteplici disposizioni di legge, che definiscono quali semplici ordinanze tanti dei provvedimenti di magistrati emessi in corso di causa.

Che, anzi, bisognerebbe cominciare dal sopprimere il primo alinea dell'art. 50 Cod. proc. civ., ove sono appellate ordinanze i provvedimenti di tal genere.

Che tanto maggiormente frustranea sarebbe nell'incontro siffatta ricerca in quanto esplicite disposizioni di leggi e di regolamenti contemplano il caso e lo governano.

Che, invero, l'art. 353 Cod. proc. civile qualifica *ordinanza* il provvedimento, onde vien disposto il rinvio della causa, ivi dicendosi: " quando si debba ordinare il rinvio della causa, l'*ordinanza* la rimette ad altra udienza fissa „. Ed è degna di nota la forma impersonale e generica di tale disposizione, perchè prescinde da ogni distinzione di casi, tutte comprendendo ed abbracciando le possibili ipotesi, sia cioè che, sull'accordo delle parti od in loro assenza, il provvedimento venga emesso dal presidente, sia che, a seguito di contrasto su formale incidente, intervenga il pronunciato dell'intero Collegio. La quale osservazione parrà tanto più significativa, allorchè si rifletta che, innanzi la legge 31 marzo 1901, la presenza del Collegio giudicante era immanente all'udienza; onde, di contro alla formola dell'indicato articolo di procedura, non è pure possibile l'idea di una distinzione.

Che, a miglior conforto di cotesto modo di intendere l'articolo predetto, soccorre l'articolo 248 del Regolamento generale giudiziario, che nel determinare le annotazioni da farsi nel foglio d'udienza, alla lettera *c* vuole " un cenno sommario delle istanze verbali fatte dalle parti in udienza, *coi relativi provvedimenti* „. Ed ancora il successivo art. 261, che, riferendosi al modo della deliberazione del Tribunale, nell'alinea prescrive: " *Per i semplici provvedimenti che occorre di dare durante la discussione della causa*, basta che i giudici esprimano sottovoce il loro voto al presidente „.

Che egualmente esplicite sono le disposizioni della legge 31 marzo 1901 e del relativo regolamento.

Dispone quella nell'art. 2, a cui fa riscontro l'art. 8 del regolamento a proposito della conversione del rito, che costituisce al certo materia di maggior rilievo che non sia quella di un semplice differimento della causa, che possa essere ordinato dal presidente ovvero dal Collegio secondo che vi sia o meno l'accordo delle parti. E nell'alinea immediatamente successivo: " Tali *ordinanze* possono emettersi in qualunque stadio della causa „, con la soggiunta: " Sono inserite nel foglio di udienza, e non sono soggette a notificazione nè a reclamo „. Donde è chiaro che non basti il semplice contraddittorio delle parti su di un determinato punto controverso attinente alla causa, ma estraneo al contenuto della medesima, per tramutare il provvedimento del giudice in una vera e propria sentenza, che al pronunciato del magistrato improntі una efficienza giuridica, per cui il diritto delle parti stesse possa essere pregiudicato.

Comunque, *ordinanze* appella la legge simili

provvedimenti ed a togliere qualsiasi velleità al possibile insorgere dei contendenti prende cura di aggiungere il diniego di qualunque reclamo.

Che non altrimenti caratterizza l'art. 5 la deliberazione presa dal Collegio per il rinvio di una causa, quando, dopo di avere nell'alinea precedente affermato il diritto dell'attore alla discussione della causa nel giorno stabilito, aggiunge nel quarto capoverso: " Tuttavia può il Tribunale o la Corte, per gravi motivi da enunciarsi nel *provvedimento*, rinviare, ecc. „. E coerentemente l'art. 26 del Regolamento prescrive: " I rinvii sono *registrati nel foglio di udienza*..., indicando se siano stati ordinati di uffizio o *ad istanza di una delle parti* o *per accordi fra esse* „. Dalla quale statuizione, benchè non definita con esplicite parole, chiara traluce la qualifica attribuita ad essi dal Regolamento, coll'imporne la registrazione nel foglio di udienza. E discorrendo poi le diverse ipotesi, che possono determinare il provvedimento, lo stesso non cambia d'indole, vuoi che intervenga l'accordo dei contendenti, vuoi che, nel loro dissenso, vi provveda il Collegio sull'istanza di una delle parti.

Che a riassumere poi in unica disposizione il pensiero del legislatore provvede l'art. 14 della ricordata legge 31 marzo 1901, il quale in forma generica e comprensiva statuisce: " La constatazione di non comparizione *e tutti gli altri provvedimenti dati in udienza sono notati nel foglio di udienza e non sono soggetti a reclamo* „.

Indubbiamente, dunque, trattasi nella specie di una semplice ordinanza o provvedimento, per sè stesso non soggetto a ricorso per Cassazione, ricorso particolarmente escluso dal formale divieto del riferito articolo di legge.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

14 aprile 1908 n. 342

Pagano *Pres.* — Spirito *Est.*

Betti (avv. *A. Gaspardi*) contro Collegio della Sapienza di Perugia (avv. *T. Paolucci*).

La commutazione delle prestazioni fondiarie può venire promossa tanto dal creditore che dal debitore (1).

Sono commutabili le prestazioni fondiarie in natura dovute in virtù di colonie perpetue (2).

La Corte ecc. — Considera che ancora più meritevole di censura si presenti la sentenza per l'interpretazione della legge 14 luglio 1887 e per la falsa applicazione fattane nella decisione della controversia. Di vero, la Corte muove dal concetto che scopo del legislatore fosse, non quello di francare obbiettivamente la proprietà dagli oneri fondiari da cui si trovasse gravata, perchè sciolta da ogni vincolo potesse liberamente circolare e meglio rispondere al fenomeno della produzione cui è destinata, bensì di liberare il proprietario dai vincoli che l'affettano, per riacquistare quella pienezza di diritto e di responsabilità inerente al concetto della proprietà stessa. Onde ne conclude, richiamando a presidio anche la discussione svoltasi in Senato a proposito di detta legge e l'opinione esternata da alcuni senatori che vi presero parte più attiva, che il giudizio di commutazione non possa esperirsi se non dal proprietario possessore del fondo gravato di prestazione fondiaria, poichè altrimenti la commutazione si risolverebbe nella privazione pel proprietario del suo diritto di proprietà, concetto ripugnante al fine del legislatore, secondo il quale la proprietà non si perde mai.

Ora, basta enunciare una simile proposizione per iscorgere di colpo quanto sia strana e veramente ripugnante ed anzi contraria al

---

(1-2) V. G. Salvioli, in *Digesto italiano*, voce *Decime*, n. 149. Cfr. anche Lattes, *Studi storici sul contratto di enfiteusi nelle sue relazioni col colonato*, Torino, 1868.

In ordine pure alla commutazione cons., da ultimo, Cass. Roma, 31 gennaio 1908, est. Cosentini, in questa Raccolta, anno corr., pag. 146; ed A. Venezia 30 ott. 1906, *Temi* 1906, 868.

pensiero medesimo dalla sentenza enunciato; poichè non si comprende una prestazione fondiaria, senza contemporaneamente supporre una inversione di possesso, onde l'assoluto diritto dominicale, originariamente esistito presso il proprietario di un fondo, venne a modificarsi, con lo spogliarsi del possesso del fondo stesso a titolo perpetuo, ritenendo per sè, a riaffermazione del suo diritto, non più pieno ed assoluto, quello succedaneo di una certa prestazione. E però riesce semplicemente assurdo immaginare che la commutazione, imposta dalla legge, fosse a favore dell'originario proprietario, creditore delle prestazione, in quanto sia insieme possessore del fondo medesimo, perchè la contradizione non consente che l'antico proprietario e possessore avesse potuto conservare presso di sè il possesso della cosa, nonostante la concessione fatta ad altri, da cui e per cui si originò e prese vita il diritto alla prestazione a carico del concessionario.

Ed in effetti basta una rapida disamina della legge 14 luglio 1887 (non tanto rapida però, com'è piaciuto al magistrato d'appello, da smarrirne la percezione) a persuadersi che non pure la *ratio legis*, ma la lettera stessa della legge rifiuta una simile interpretazione. Di vero l'art. 1° di essa, che riflette l'abolizione delle decime e ne contiene, come disposizione transitoria, la continuazione, in favore degl'investiti di beneficî ecclesiastici al tempo della pubblicazione della legge, prescrive: " Nondimeno i *debitori* delle decime suddette potranno chiederne la commutazione immediata in un canone fisso, con le formalità e norme stabilite nell'art. 3 „. E però non è vero, ed è in termini smentito dal legislatore, il concetto accolto dalla Corte di merito, ed al quale essa informò la sua decisione, che la commutazione, cioè, fosse disposta a favore del proprietario, creditore della prestazione e supposto possessore del fondo gravato.

Ma ancora più significativo è il disposto del successivo art. 5, mediante il qnale si facultano i *possessori delle terre*, già gravate di prestazioni fondiarie, a commutarle a forma di legge od affrancare le terre stesse dalle rendite così costituite; poichè, riferendosi esso alle *prestazioni contemplate dall'art. 3*, riesce di norma sicura per bene intenderne la portata ed il contenuto; quantunque, anche senza tale riferimento, indubbio ed aperto ne sarebbe sempre il significato; onde reca meraviglia come mai la sentenza denunciata specialmente da cotesta disposizione avesse potuto desumere " la manifesta e chiara intenzione del legislatore di affrancare la proprietà e di liberare i proprietari delle terre dagli oneri derivanti dai diritti feudali e dai canoni „, quando invece l'art. 3 dispone che " tutte le altre prestazioni fondiarie perpetue, consistenti in quote di frutti che si pagano in natura a corpi morali ed a privati sotto qualsiasi denominazione, dovranno commutarsi in annuo canone fisso in denaro „.

Vero è che cotesta disposizione non indica chi abbia il diritto di chiedere la commutazione, ma appunto l'indeterminato della formola ed il modo obbiettivo della locuzione usata dal legislatore vale a dimostrare ch'esso mirò alla cosa senza riguardo alla persona del debitore o del creditore delle prestazioni. Concetto che emerge tanto più perspicuo, quando l'indefinito dell'art. 3 si ravvicini alle prescrizioni dei ricordati articoli 1 e 5 della legge stessa.

Del resto, a parte il fatto rilievo, basta l'alinea del detto art. 3 ad escludere l'interpretazione attribuitagli dalla sentenza denunciata; nel quale disponendo il legislatore " rimangono salve ed impregiudicate le disposizioni del Codice civile intorno all'enfiteusi ed alle rendite perpetue „, significa in modo implicito bensì, ma non meno chiaramente, per il ravvicinamento di cotesti due istituti alle altre prestazioni fondiarie, che alla commutazione ed all'esperimento della relativa azione abbiano diritto i debitori di esse, ai quali l'art. 5 concede pure balìa di procedere all'affrancazione delle rendite già commutate.

Che, se di ciò vogliasi una conferma ulteriore, la si rinviene nell'art. 6 della legge 8 giugno 1873, cui la precitata legge si riporta per la procedura all'uopo occorrente; poichè, dopo di essersi quivi prescritto " la domanda di commutazione si dovrà proporre da ogni creditore collettivamente per tutte le prestazioni dovutegli nel territorio dello stesso Co-

mune „, vi si aggiunge " ma potrà dai debitori essere proposta anche individualmente „. Ed il successivo art. 7, ove sono enunciate tutte le indicazioni che la domanda di commutazione deve contenere, stabilisce al n. 5 che vi si debba menzionare il titolo e il possesso che dà il diritto ad esigere la prestazione.

Nè si vorrà dire che, parlando quivi del *diritto di esigere*, la legge siasi riferita al solo creditore della rendita, chè sarebbe una simile restrittiva interpretazione in opposizione di quanto vedesi sancito nel precedente art. 6 e dallo stesso n. 5 dell'art. 7, che, distinguendo il titolo dal possesso, riproduce in forma accorciata e sintetica il pensiero precedentemente espresso.

Ed allora, stabilito al lume delle stesse disposizioni legislative il concetto informatore delle leggi sulla commutazione delle prestazioni fondiarie, agevole riesce rendersi conto della portata del controverso art. 3 di quella legge 14 luglio 1887. Benchè, stando alla locuzione letterale di cotesto dettato di legge, si stenta a spiegare come sia possibile negare ai coloni ricorrenti il diritto alla commutazione, mentre così generica e comprensiva vi è la significazione: *tutte le altre prestazioni fondiarie, sotto qualsiasi denominazione,* dice l'articolo, *dovranno commutarsi.* Tutte, dunque, niuna esclusa ed eccettuata delle prestazioni fondiarie, qualunque sia la denominazione, sono soggette a commutazione. E però niuna distinzione è possibile di contro ad una così effrenata comprensività di espressione; assai più, poi, quando lo si ponga a raffronto col successivo alinea, ove si fanno salve e vogliosi impregiudicate le disposizioni del Codice civile riflettenti l'enfiteusi e le rendite perpetue; poichè, se vale la massima *exceptio firmat regulam*, l'esclusione fatta nel menzionato alinea dell'enfiteusi e delle rendite perpetue significa appunto che l'universalità delle disposizioni racchiuse nella prima parte dell'articolo si estende a tutte indistintamente le prestazioni fondiarie, all'infuori delle rendite e dell'enfiteusi regolate dal Codice civile. Al che se avesse atteso la Corte, non sarebbe incorsa nell'altro errore di ritenere incommutabili le colonie in contestazione, comechè assimilate alle enfiteusi, ponendosi, per giunta, in contraddizione con sè stessa. Ed in effetti la denunciata sentenza nota, nel principio del suo ragionamento sul merito della controversia, che le colonie perpetue, le locazioni *ad longum tempus* e le enfiteusi, benchè strette fra loro *quodam affinitatis vinculo* ed aventi caratteri comuni ed affini da confondersi spesso, sono tuttavia distinte per certe diversità di natura e quindi da non immedesimarsi. Ed allora, parlando delle due categorie di colonie perpetue vigenti nell'Umbria, riafferma l'identico concetto, attribuendo ad esse caratteri loro propri e differenziali.

Che se, dunque, le colonie perpetue, per quanto affini ed assimilabili all'enfiteusi, si differenziano da queste per certa diversità di natura, è di tutta evidenza come sarebbe incivile e contrario alle buone regole dell'ermeneutica legale estendere, per sola ragione di affinità e di assimilazione, contro lo spirito delle leggi, una disposizione eccezionale, dettata nominalmente per l'enfiteusi e per le rendite perpetue disciplinate dal Codice civile.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

29 aprile 1908 n. 353

Pagano *Pres.* — Riccobono *Est.*

Ministero dei Lavori Pubblici (avv. erariale *Silvestri*) contro Amadasi (avv. *V. Riccio* e *V. Marone*).

L'autorità giudiziaria è incompetente a conoscere del risarcimento dei danni, pretesi da un funzionario licenziato dalla pubblica amministrazione per motivi disciplinari (1).

(1) *Jus receptum* ormai. Cfr. la decisione 6 aprile 1907 della stessa Corte, est. Pianigiani, pubblicata in questa Raccolta, anno 1907, pag. 295, con richiami nella nota.

Lo Stato non è pecuniariamente responsabile in seguito a denunzie erronee di reati, sporte da' suoi impiegati ed agenti **(2).**

La Corte, a *Sezioni unite*, ecc. — Considera che dal contenuto della domanda appare complesso il fondamento della dedotta responsabilità dell'amministrazione pubblica, in quanto l'Amadasi chiede di essere risarcito dei danni materiali e morali (che assume di aver diritto a ripetere in base della dichiarata illegittimità e anche dell'ingiustizia intrinseca del regio decreto 4 agosto 1902, che lo dispensava dall'impiego, per motivi disciplinari; in base al regio decreto 13 marzo 1904, che emanava contro di lui, per motivi diversi, identico provvedimento, ma che poscia veniva revocato; in base al regio decreto 1 aprile 1906, che, per ragioni di servizio, lo dispensava dall'impiego, provvedimento rimasto fermo per giudicato della IV Sezione del Consiglio di Stato) e infine i danni risentiti per effetto del subìto procedimento penale, chiuso con sentenza di non luogo per inesistenza di reato.

Che anzitutto vuolsi osservare che della giustizia intrinseca dei provvedimenti che cadono su rapporti tra lo Stato e i suoi funziozionari, nel campo del potere disciplinare, non può l'autorità giudiziaria esser chiamata a conoscere, non potendo parlarsi di lesione di un diritto civile patrimoniale, cagionata da un atto compiuto dall'autorità governativa, nella sfera della sua potestà discrezionale. Invano adunque propone l'Amadasi alla autorità giudiziaria l'indagine se il regio decreto 4 agosto 1902, già annullato sulla di lui istanza dalla adìta giurisdizione amministrativa, fosse ingiusto nel merito; che il regio decreto 13 marzo 1904, dalla stessa Amministrazione revocato, fosse illegittimo o ingiusto; e che infine il regio decreto 1 aprile 1906, che per ragioni di servizio dispensò esso Amadasi dall'impiego, fosse stato invece determinato da tutti altri motivi e fosse contrario a legge ed a giustizia.

Che invero la natura del rapporto fra lo Stato e i suoi funzionari, nell'attività del servizio, contraddice alla esistenza di diritti subbiettivi, che il singolo funzionario possa far valere in dipendenza della pubblica funzione a lui conferita, e per ciò stesso esclude la garanzia giurisdizionale di cotesto rapporto. Ai funzionari dello Stato le nuove leggi della giustizia amministrativa non consentono che il solo diritto di esigere la legittimità in tutti i provvedimenti che li riguardano, in quanto essi, in base all'art. 24 della legge del 1889, con ricorso alla IV sezione del Consiglio di Stato, possono provocarne l'annullamento, se fossero illegittimi. Ma, a differenza degli impiegati delle pubbliche amministrazioni locali, i funzionari dello Stato non trovano una giurisdizione di merito, che protegga un loro diritto subbiettivo al mantenimento dell'ufficio, al progresso della carriera e al conseguimento di miglioramenti morali ed economici.

Rispetto all'Amministrazione dello Stato o nelle relazioni coi suoi funzionari, il sindacato giurisdizionale dell'atto amministrativo, oltrechè dannoso all'andamento del servizio, si ritiene impossibile, trattandosi di estimare un atto che, informato a criteri subbiettivi e alle esigenze del pubblico servizio, deve necessariamente essere lasciato, senza controllo, alla ampia potestà discrezionale del governo.

Che, posti tali principii, bene è stata dedotta l'improponibilità della domanda dell'Amadasi. Per quanto, invero, concerne i due decreti 4 agosto 1902 e 13 marzo 1904, l'Amadasi del primo ottenne l'annullamento, pronunziato dalla IV Sezione del Consiglio di Stato con decisione 18 febbraio-3 marzo 1903, esaurendo il rimedio che contro quel provvedimento le leggi della giustizia amministrativa gli consentivano. Del secondo fu pronunciata la re-

(2) E' giusto, diamine! In caso diverso, ogni funzionario dovrebbe pensarci due volte prima di fare il dover proprio. Come certe tesi siano portate all'onore della sbarra, non sappiamo davvero concepirlo. D'altronde, altro è denunzia *erronea* ed altro è denunzia *avventata*. A voler anche adottare i criteri della responsabilità comune *diretta*, la prima specie di denunzia non dà mai luogo a risarcimento di danni.

voca dalla stessa Amministrazione pubblica con l'altro decreto 1 aprile 1906. Ed egli, in conseguenza di quei provvedimenti, venne restituito nella pristina sua posizione, e al medesimo furono corrisposti tutti gli stipendi ai qnali aveva diritto.

Ora, trattandosi di provvedimenti emessi dalla pubblica Amministrazione nell'esercizio del suo potere disciplinare, l'annullamento o la revoca di essi non può offrire all'Amadasi il sustrato di un'azione di danni per pretesa lesione di un suo diritto subbiettivo, se della ingiustizia di simili provvedimenti non è concesso di muovere querela avanti alcuna giurisdizione di merito.

Che molto meno può l'Amadasi trarre fondamento di azione giudiziale di danni dall'ultimo regio decreto 1 aprile 1906, poichè alle considerazioni sopra ricavate dal carattere giuridico delle relazioni tra lo Stato e i suoi funzionari concorre, rispetto a quel provvedimento, per l'improponibilità della domanda, anche l'autorità della cosa giudicata, nascente dalla seconda decisione della IV Sezione del Consiglio di Stato, 31 dicembre 1906, la quale rigettò il ricorso dell'Amadasi, osservando che innanzi ad essa non poteva venir discusso e censurato un provvedimento, che riteneva inconciliabile col buon andamento del servizio la permanenza dell'Amadasi nel posto occupato, trattandosi di un apprezzamento fatto dalla pubblica amministrazione nei limiti della sua competenza.

Che infine non può ammettersi proponibile l'azione di danni a causa di responsabilità civile dello Stato, per la denunzia al magistrato penale di fatti ritenuti reati. Se invero lo Stato non può rispondere di danni cagionati da errori giudiziari nei procedimenti penali, molto meno può essere perseguitato per danni che pur fossero derivati da erronee denunzie fatte dai suoi ufficiali, chiamati dalla legge a provocare i detti procedimenti.

Che sotto ogni aspetto merita, quindi, accoglimento la elevata eccezione di incompetenza.

Per questi mòtivi ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

2 maggio 1908 n. 262

Spaziani *Pres.* — Marcucci *Est.*

Lupidi (avv. *G. Lauricella*) contro Berretta (avv. *T. Martucci*).

Sono vietate solo le indagini del figlio dirette alla ricerca della paternità, ma non le indagini indirette per far dichiarare che alla donna sedotta con promessa di matrimonio e resa incinta spetta il risarcimento dei danni contro il seduttore (1).

La Corte, ecc. — Considera in diritto che, riproducendo in questa sede le eccezioni respinte dal Tribunale, l'appellante assuma in primo luogo che il divieto delle ricerche sulla paternità sia sancito dalla legge in modo così impersonale, generale ed assoluto, da non potersi limitare soltanto al *figlio* che reclami il riconoscimento ed alle indagini che *direttamente* mirino a quell'unico ed immediato scopo, ma doversi bensì estendere *a tutti indistintamente* od a tutte le indagini, anche indirette. che possano avere un diverso obbietto, non

(1) Sui diritti della donna sedotta abbiamo una larga bibliografia. Oltre gli scritti del GIACOBONE (*I diritti della donna sedotta*), di C. F. GABBA (*Sulla seduzione e ricerca della paternità,* in *Giornale leggi,* anno XIII, n. 5 e 7), del MANARESI (*Foro ital.* 1886, 1, 83) e del LEONARDI (*La seduzione e l'art.* 189), vanno ricordati il recente studio di L. GATTI (*La seduzione della donna maggiorenne nella patria legge*, in *Giur. ital.*, an. 1905, 1, 530-554. nota) e il pur recente volume di V. MORI (*L'azione di paternità naturale*).

La pregevole sentenza che annotiamo si uniforma alla giurisprudenza prevalente. Cfr. CASTORI, in *Digesto italiano*, voce *Seduzione*, n. 47: G. LEONI, in *Digesto italiano*, voce *Filiazione*. n. 113, pag. 277, con abbondanti richiami; Cassazione Napoli 6 febbraio 1905, *Giur. ital.*, 1905, 1, 1, 530; A. Torino 11 aprile 1905, *Giur. tor.*, 1905, 705; A. Perugia 27 dicembre 1904, *Corte di Ancona,* 1905, 1, 96; A. Venezia, 9 giugno 1904, *Temi* 1904, 685: Trib. civ. Savona 24 novembre 1903, *Temi gen.*, 1903, 736.

esclusa quella promossa dalla donna sedotta per ottenere la condanna del seduttore al risarcimento dei danni. Ed all'uopo si osserva che, se v'è persona, che a preferenza di ogni altra abbia ragione a promuovere indagini sulla paternità, non possa essere che il figlio, onde, con l'autorità del Fadda, si soggiunge che non sarebbe conforme ad equità, nè rispondente allo spirito della legge escludere le indagini nei rapporti del figlio incolpevole e degno perciò di ogni riguardo, ed ammetterle per contro a favore della madre che, per quanto sedotta, per quanto ingannata, non sarebbe scevra di colpa.

Ma cotesta osservazione, quantunque abilmente prospettata, ha il difetto, comune per altro alla tesi principale, di prescindere affatto dai caratteri sostanziali, che informano l'istituto della filiazione.

Invero è ovvio che la ricerca dei genitori integra un diritto di ordine morale, essenzialmente personale e non capace perciò di essere esercitato da altri, che non sia la persona stessa, cui quel diritto compete. E questa regola generale non incontra altra deroga se non quella contenuta nell'art. 178 del Codice civile, il quale, rispetto alla filiazione legittima, consente che l'azione per reclamo di stato possa essere, in alcuni casi, promossa dagli eredi o discendenti del figlio.

Da questa disposizione, intanto, è dato trarre due conseguenze: l'una, che la regola generale è in favore della *personalità esclusiva* delle azioni relative allo stato delle persone, altrimenti il legislatore non avrebbe avuto bisogno di dire che l'azione per reclamare lo stato di figlio legittimo può esercitarsi in dati casi dagli eredi o discendenti di lui; l'altra, che, per avere taciuto circa la trasmessibilità dell'azione in ricerca dei genitori naturali agli eredi ed interessati, la legge ha inteso negare a questi ultimi la detta azione pel noto principio *lex ubi voluit expressit*, *ubi non expressit noluisse censendum est.*

Altro argomento in favore della personalità esclusiva delle suindicate azioni si desume dall'art. 190 del citato codice, mercè il quale si è accordato al solo *figlio* di reclamare la madre naturale; mentre, con l'aver detto nell'articolo successivo che la domanda per dichiarazione di paternità o di maternità può essere contradetta da chiunque vi abbia interesse, il legislatore dimostrava ancora una volta di non aver voluto concedere agli aventi interesse il diritto di ricercare i genitori naturali.

Se, dunque, tal diritto, essenzialmente personale, non è dato dalla legge che unicamente al figlio, devesi per logica e giuridica induzione riconoscere che solo nei rapporti del figlio possa aver vigore il divieto o le limitazioni, che la legge stessa ha creduto imporre all'esercizio del menzionato diritto, ed il voler estendere l'efficacia di quel diritto o di quelle limitazioni ad ogni altra persona sarebbe in contrasto con ogni principio di legge e di ragione.

Che se pertanto il legislatore, mosso dall'unico fine di render sicura la famiglia, e pur compreso della difficoltà di stabilire con certezza la paternità, ha accordato soltanto al figlio il diritto di ricercare il padre e questo diritto ha limitato ai soli casi di ratto e di stupro violento, non gli si può certo attribuire l'intendimento di prescrivere le stesse limitazioni ad ogni altra persona diversa dal figlio, la quale, per ottenere il legittimo riconoscimento di un proprio diritto, sia costretta ad estendere le indagini sopra fatti, che vengano indirettamente a provare la paternità.

Siffatta intenzione esorbiterebbe senza dubbio dallo scopo, che si volle conseguire con le accennate limitazioni, le quali per altro, importando una deroga al principio di giustizia naturale, secondo cui non potrebbe negarsi al figlio il diritto di ricercare l'autore dei suoi giorni, vanno interpretate restrittivamente e perciò circoscritte all'obbietto, per cui vennero imposte, senza che sia permesso estênderne l'applicazione ad altri casi, tuttochè analoghi, ma non tassativamente indicati.

Del resto, l'ammissibilità delle indagini indirette sulla paternità non deriva soltanto dai principii testè cennati, ma trova eziandio esplicita sanzione nel testuale disposto dell'art. 193 del ridetto Codice, dove è detto che nei casi, in cui le ricerche della paternità o della maternità non siano ammesse, il figlio

naturale avrà sempre azione per ottenere gli alimenti, se la paternità o maternità *risulti indirettamente da sentenza civile o penale.*

Rendesi per tal modo palese come le indagini vietate dalla legge non siano che quelle dirette alla declaratoria della paternità e come sia consentito anche al figlio indagare sulla paternità in giudizio civile o penale, avente un obbietto diverso dal riconoscimento di essa; mentre, con l'essersi limitati gli effetti delle indagini indirette al solo diritto agli alimenti, si è dimostrato chiaramente che il divieto o le limitazioni sancite col precedente art. 189 non abbiano avuto altro intento che quello di porre un freno a deplorati abusi e rendere molto raro il pericoloso esperimento dell'azione di paternità, senza voler punto pregiudicare l'esercizio di altri diritti, sia pure affini.

Non si ha poi ragione di obbiettare in contrario che la distinzione tra indagini dirette ed indirette sia " la rinnegazione dello spirito e dei precedenti della legge ", adducendosi che alla medesima non ripugni lo *scopo,* cui l'indagine sulla paternità può tendere, ma la *natura* pericolosa ed incerta dell'indagine stessa. Avvegnachè, se è vero, come dianzi notavasi, che il legislatore ebbe ad impensierirsi dei pericoli e delle incertezze, cui dava luogo la libera ricerca della paternità, ciò costituiva un *motivo*, non già lo *scopo,* del divieto; il quale, come pur si è rilevato, non mirava che a garantire la tranquillità delle famiglie da inconsulti reclami di paternità, e questo scopo appunto si voleva raggiungere con limitare a rarissimi casi il diritto di avanzarli. D'altronde, è canone inconcusso di ermeneutica che, per interpretare esattamente il significato e l'estensione di qualsiasi disposizione legislativa, occorre avere principalmente riguardo al fine propostosi dall'autore di essa.

Nè può con maggior fondamento affermarsi che la contestata distinzione sia in contrasto coi precedenti storici della legge, dappoichè, risalendo alle origini del divieto in questione e portando lo sguardo sulla discussione avvenuta nel Consiglio di Stato francese, rilevasi in modo non dubbio come col divieto stesso si fosse voluto impedire il riconoscimento diretto della prole nata fuori matrimonio, senza punto ostacolare que' risarcimenti di danni, che fossero dovuti in virtù di principii regolatori, anche quanto alla prova, affatto diversi.

Infatti nella seduta del 26 brumaio, anno X. fra il Tronchet, che accennava a qualche eccezione intorno al discusso divieto, il De Fermont, che, pur sostenendo l'interdizione al riconoscimento forzato, proponeva che non si esonerasse il presunto padre dal rifacimento dei danni, ed il Combacères, che proponeva doversi addossare al presunto padre, qualora condannato, gli obblighi della paternità naturale, si assise arbitro il Primo Console e troncò la questione nel senso che il riconoscimento non avesse luogo, come cosa, a suo giudizio, affatto inutile per la società, ma che era però un delitto l'aver demoralizzato la madre del fanciullo, come era un *dovere* la condanna del seduttore ad una riparazione pecuniaria.

Non v'ha dubbio che sul principio la giurisprudenza, esagerando la proibizione consacrata nell'art. 340 del Cod. francese, limitante le indagini al solo caso di ratto, si mostrò molto rigida, respingendo ogni domanda che avesse attinenza con la ricerca di paternità; ma questo rigore andò man mano attenuandosi fino a riconoscere in favore della donna, sedotta con promessa di matrimonio e rimasta incinta, il diritto al risarcimento dei danni da parte del seduttore.

Mostrandosi ispirato a minore severità, il legislatore italiano estese la ricerca della paternità anche al caso di stupro violento, e nulla si rinviene ne' precedenti legislativi che autorizzi a supporre d'essersi voluto interdire le indagini, che, pur potendo mettere in opera la paternità, abbiano un differente obbietto. Nè simile proibizione potrebbe ricavarsi dalle espressioni profferite dal Pisanelli nel seno della Commissione di coordinamento, e riportate nella comparsa dell'appellante, giacchè desse, riferendosi esclusivamente alle difficoltà, anzi all'impossilità di " stabilire la certezza della paternità ", valgono solo a giustificare il divieto delle indagini *dirette,* non mai di quelle *indirette*, cui non si fa il menomo accenno, e che di fatto col menzionato art. 193 venivano ad ammettersi.

Senonchè ad ostacolare l'applicabilità di questa disposizione al caso controverso, il patrocinio dell'appellante oppone che i casi di indagini indirette, preveduti dal legislatore nel formulare il n. 1 del detto articolo, non siano che quelli in cui l'accertamento della paternità o della maternità costituisce l'*effetto*, la *conseguenza*, il *risultato* di un altro giudizio civile o penale, non già il *presupposto logico*, l'*antefatto*, come accadrebbe, ove si desse esecuzione alla impugnata sentenza. Ma siffatta eccezione appare ancor meno attendibile delle altre, sol che si pensi che con essa si vorrebbe introdurre una distinzione limitativa, che non sarebbe consentita dallo spirito, nè dalla lettera della disposizione stessa, la quale nella sua generica locuzione comprende ogni specie di sentenza, da cui indirettamente risulti la paternità o la maternità. Per altro gli esempi addotti a confronto della speciosa distinzione valgono meglio di ogni altro argomento a confutarla.

Di vero il caso di paternità o maternità dipendenti da matrimonio dichiarato nullo, essedo stato espressamente contemplato nel n. 2 dell'art. 193, non potrebbe essere uno di quelli preveduti nel numero primo dello stesso articolo. Tanto in questo caso poi, come nell'altro del figlio legittimo disconosciuto dal padre, risultando sempre la prova diretta della filiazione naturale dall'atto di matrimonio, nessuna considerazione avrebbe potuto meritare la prova indiretta nascente dalle sentenze posteriormente pronunziate, e sarebbe quindi assurdo ammettere che le medesime avessero suggerito al legislatore una disposizione mancante di qualsiasi scopo.

Stabilito così in punto di diritto che le limitazioni apportate dal ricordato art. 189 riflettono soltanto le indagini del figlio dirette alla ricerca della paternità, rendesi incontestabile l'ammissibilità delle prove dedotte dalla appellata Berretta, quantunque dallo svolgimento di esse possa risultare che dall'amplesso sessuale, cui sarebbe stata tratta dalle lusinghiere promesse dell'appellante, sia nato un figlio. Imperocchè sia manifesto che tali promesse non mirano ad accertare uno stato di filiazione naturale rispetto al figlio, estraneo alla disputa, con le conseguenze che ne derivano; ed i fatti della gravidanza e del parto tendono solo a rincalzare la prova della seduzione nell'unico fine di far dichiarare la responsabilità del seduttore, fondata sul principio generale di diritto stabilito dall'art. 1151 del citato Codice.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

16 maggio 1908 n. 287

Spaziani *Pres.* — Carcani *Est.*

Fondazione di Studi Sensales (avv. *C.* e *T. Lesen*) contro Sensales (avv. *V. Lomonaco*) ed altri.

L'appello incidentale si può proporre solamente contro l'appellante principale (1).

Il riconoscimento volontario dei figli naturali non si può provare col semplice possesso di stato di figlio naturale (quasi possessio filiationis), *nè con la dichiarazione di paternità fatta nell'atto di nascita da un terzo non munito di mandato speciale ed autentico* (2).

Ai fini del riconoscimento giudiziario di figli naturali, le indagini sulla paternità sono regolate, secondo le disposizioni transitorie

(1) Per la migliore intelligenza di questa ovvia regola rimandiamo alle acute osservazioni che fa sull'argomento il Mortara, in *Digesto italiano*, voce *Appello civile*, n. 1562 e segg.

Dell'A. Roma cfr. anche le sentenze 10 dicembre 1887 e 20 marzo 1889 (*Temi rom.* VII, 538, e *Annali*, XXIII, 400).

Vedi, da ultimo, anche Cassaz. Napoli, 8 maggio 1907, *Corte App.*, 1907, 150.

(2-4) La materia, che forma oggetto di questa massima, è stata magistralmente svolta dall'egregio avv. Curzio Lesen nella smagliante comparsa di appello, scritta in difesa della Fondazione Sensales.

Noi ci limitiamo a richiami fuggevoli.

Anzitutto giova avvertire che la sentenza 9 giugno 1905, resa dal Tribunale civile di Roma, est. Granati, nella presente causa, può leggersi

per l'applicazione del nostro Codice civile, dalla legge vigente al tempo del concepimento o della nascita di colui che ricerca il proprio padre (3).

Le leggi civili delle Due Sicilie consentivano le indagini sulla paternità soltanto nel caso di ratto, e non anche in quello di stupro (4).

La Corte, ecc. — *In fatto.* Moriva in Roma ai 25 maggio 1902 il comm. Giuseppe Sensales, il quale con testamento olografo 20 luglio 1899, aperto e pubblicato per gli atti del Notaio Serafini li 27 maggio 1902, lasciava vari legati vitalizi ai parenti ed altre persone, istituiva Borse di Studi ne' Comuni ove aveva esercitato le sue funzioni di Prefetto, e disponeva che col rimanente del suo patrimonio si istituisse una Fondazione di Studi da intitolarsi in suo nome, affidando la compilazione dello Statuto a S. E. il Primo Presidente della Corte di Cassazione di Roma, al Sindaco ed al Rettore dell'Università degli Studi di questa città.

La Fondazione fu legalmente istituita ed approvata con R. Decreto 26 giugno 1904, presso l'Accademia di Scienze, lettere e belle arti di Palermo, e rappresentata dal professor Giuseppe Pitrè.

Con citazione notificata al rappresentante l'eredità, ai legatari ed allo Istituto Sensales, nei giorni 11-14-16-17-18 novembre, 1-24-25-28 dicembre 1904, Marianna Sensales, assistita dal proprio marito Giuseppe Barbàra, qualificandosi figlia del comm. Giuseppe Sensales, nata il 26 settembre 1861 da Giuseppa Proto per effetto di violenta congiunzione carnale del Sensales con la medesima sul finire dell'anno 1860, domandava avanti il Tribunale di questa città che venisse:

1° Dichiarato essere essa figlia naturale del fu comm. Giuseppe Sensales e per conseguenza aver diritto a conseguire sulla successione di lui, a titolo di legittima, il quarto dell'intero patrimonio;

2° Ordinata la riduzione di tutte le disposizioni contenute nel testamento olografo del 20 luglio 1899, e dati tutti i provvedimenti necessari per la esecuzione della riduzione suddetta; condannarsi gli opponenti alle spese.

A sostegno di questa domanda si produceva l'atto di nascita, denunziata dalla levatrice all'ufficio dello Stato civile di Palermo 26 settembre 1861, come figlia di Giuseppa Proto e Giuseppe Sensales marito, e nella stessa qualifica battezzata; si producevano pure i certificati di stato libero in quella epoca della Proto e del Sensales, ed una serie di lettere private di parenti, atti di notorietà, ed attestazioni stragiudiziali tendenti a dimostrare i fatti dai quali attingeva il diritto all'indagine sulla paternità.

I legatari e i tre compilatori dello statuto domandarono di esser posti fuori di causa, sostenendo quest'ultimi non avere alcuno interesse in causa, ed i primi che la contestazione riguardava unicamente la Fondazione di Studi quale vera erede, essendovi un compendio ereditario tale da potersi l'eventuale riduzione

---

nel *Foro siciliano,* annata del 1905, pag. 647.

Sul contenuto, poi, della seconda massima è da consultare, in senso pienamente conforme, l'A. Torino, 6 dicembre 1889, *Giurispr. italiana,* XLII, 2, 117. Si vegga anche la recentissima decisione 2 giugno 1908 dell'A. Milano, est. Raimondi, in *Mon. trib.* 1908, 488.

A riguardo della terza massima, per quanto non possano sussistere dubbi circa la sua esattezza, si cfr. l'A. Venezia, 31 luglio 1906 (*Temi* 1906, 797), dove però si chiama art. 6 quello che è art. 7 delle disposizioni transitorie per l'applicazione del Codice civile.

Naturalmente la cosa sarebbe diversa, nella ipotesi di filiazione legittima, al qual proposito ricordiamo l'A. Genova, 28 maggio 1906 (*Temi gen.* 1906, pag. 365).

Sull'argomento, in genere, della ricerca di paternità, si legga ciò che scrive G. Leoni, in *Digesto italiano,* voce *Filiazione*: in testa al detto lavoro (pag. 208-211) è riportata una ricca *bibliografia.*

In questi ultimi giorni il sen. O. Quarta, Procuratore generale presso la Corte di Cassazione di Roma, ha presentato al Guardasigilli, on. Orlando, un progetto di legge sulla ricerca della paternità, progetto inspirato a larghe vedute moderne e preceduto da una relazione veramente pregevole. E' da sperare che cotesto progetto abbia la massima diffusione tra gli studiosi, così che ogni volenteroso possa portare il proprio contributo alla risoluzione dei gravi problemi in esso contemplati, e si abbia sollecitamente la legge tanto invocata e sospirata.

effettuare, senza diminuzione dei legati a titolo particolare. L'attrice aderiva all'estromissione dei compilatori dello statuto, e quanto agli altri si rimetteva al giudizio del Tribunale, mantenendo le sue domande contro la Fondazione degli Studi Sensales, in persona del rispettivo Presidente. Domandava quindi in via subordinata l'ammissione di una serie di articoli di prova testimoniale, tendenti a stabilire il fatto dello stupro violento, ed i varî altri fatti di cui ai documenti stragiudiziali prodotti, circa i rapporti avuti tra il Sensales e la Proto, il trattamento fatto dal Sensales stesso ad essa attrice, la notorietà della sua qualità di figlia medesima, ecc.

Il Tribunale con sentenza 2-14 giugno 1905 prendeva in esame le singole questioni proposte dalle parti e disponeva come appresso:

Poneva fuori di causa il Primo Presidente della Corte di Cassazione, il Sindaco e il Rettore dell'Università di Roma per non avere alcun interesse in causa, condannando l'attrice alle spese a favore dei medesimi.

Poneva fuori di causa tutti i legatari, considerando che, tenuto conto del valore del patrimonio ereditato dalla Fondazione Sensales, la eventuale riduzione per l'assegno della legittima poteva ampiamente aver luogo su quanto la Fondazione stessa aveva percepito, senza bisogno di riduzione dei legati a titolo particolare. Ma, osservando che l'attrice aveva diritto di convenire tutti gli interessati, dichiarava non potèrsi ritenere soccombente, e perciò compensava le spese nei rapporti loro con la Sensales attrice.

Ammettendo poi doversi dare all'articolo 7 delle disposizioni transitorie l'interpretazione più favorevole alla figlia nella questione di ricerca di paternità, riteneva conciliabile la disposizione dell'articolo 183 del Codice italiano con lo articolo 263 di quello delle Due Sicilie, vigente in Palermo all'epoca del concepimento e della nascita, e perciò accoglieva la domanda di prova testimoniale fatta dall'attrice Sensales.

Questa sentenza venne notificata dalla attrice Marianna Sensales il 24 luglio 1904 alla Fondazione degli Studi Sensales, la quale ne interponeva appello, notificandolo ai 6 settembre 1905 ai coniugi Sensales-Barbàra e successivamente nei giorni 8-9 e 17 settembre 1905 a tutti i legatari, dichiarando però di gravarsi limitatamente ai soli capi della sentenza con i quali vennero accolte le domande dei coniugi Barbàra, domandando che vengano tutte respinte. La citazione fu regolarmente rinnovata a coloro che non erano stati citati in persona propria, ma niuno dei legatari è comparso in questo giudizio, fatta eccezione del Sensales Vincenzo e del Sindaco di Pisa, il cui difensore dichiarava di interporre appello incidente, per quanto riguarda la compensazione delle spese.....

In diritto. — Osserva preliminarmente la Corte doversi dichiarare la contumacia dei citati: Rettore dell'Università degli Studi di Roma; Comune di Ascoli Piceno; Comune di Girgenti; Comune di Messina; Comune di Ravenna; Comune di Catanzaro; Di Chiara Antonio e Bongiorno Francesco, coniugi; Sensales Achille; Marianna, Rosina, Antonio Trapani; Carmela Somma; Coppola Maria-Addolorata nel nome, ecc., i quali, quantunque legalmente citati, non costituivano il loro procuratore.

Per quanto riguarda però il Sindaco di Pisa la Corte osserva che la questione in questa sede è ristretta ai rapporti tra la Fondazione Sensales e i coniugi Barbàra, circa il capo principale, cioè la ricerca di paternità e le eventuali conseguenze sulla successione rimasta a carico della Fondazione come erede universale, avendo questa, con l'appello da quell'unico capo, accettato implicitamente la estromissione dal giudizio dei legatari a titolo particolare. Quindi, non esistendo appello principale contro i legatari, viene a mancare la ragione dell'appello incidente per il capo delle spese, il quale non può riguardare la Fondazione Sensales, perchè non è appellante nei rapporti del Comune di Pisa e degli altri legatari, e non può opporsi ai coniugi Barbàra perchè non sono appellanti. Quindi potrebbe competere al detto Comune, come agli altri, l'appello principale, se intendono gravarsi per la compensazione delle spese, come intende fare il Comune di Pisa. Imperocchè la loro chiamata in appello, senza alcun gravame contro di loro, è fatta ad *abundantiam,* ed il di-

ritto di appellare resta loro salvo, poichè la sentenza non è stata loro notificata, e trattasi ormai di capi distinti e separati dal capo che forma oggetto del presente giudizio di appello. Allo stato degli atti quindi l'appello incidente del Comune di Pisa è irricevibile, e il Comune deve sopportare le spese inutilmente fatte.

In ordine alla ricerca della paternità, che forma l'oggetto principale della causa, il Tribunale rettamente distinse i casi di riconoscimento volontario dal riconoscimento giudiziario. Il primo avviene per espressa dichiarazione del genitore nei modi determinati dalla legge, l'altro avviene per sentenza del giudice, quando per disposizione di legge sia ammessa l'indagine sulla paternità.

Il riconoscimento volontario, come bene osserva il Tribunale, non esiste nell'attuale controversia, neppure sotto l'aspetto del possesso di stato, imperocchè, quantunque nel loro insieme si abbia un complesso di fatti da cui la Marianna Sensales deduce moralmente la certezza della paternità in persona di Giuseppe Sensales, pure il magistrato non può ammettere e valutare che la prova formale del riconoscimento fatto nei modi e termini prescritti dalla legge.

Il certificato di nascita, ove è stato dichiarato che Marianna Sensales era nata da Giuseppa Proto e Giuseppe Sensales marito, potrebbe avere efficacia giuridica, quando fosse dimostrato che un matrimonio legittimo fosse esistito fra gli asserti genitori, perchè allora quest'atto attesterebbe lo stato di figlia legittima pel principio "*filius est quem iuxtae nuptiae demonstrant*" e potrebbe ricercarsi nei fatti dedotti dalla medesima quel possesso di stato che, a termine dell'articolo 243 delle leggi civili delle Due Sicilie in vigore nel luogo e tempo della nascita, corrispondente all'articolo 172 del nostro Codice, renderebbe inutile ogni opposizione in contrario. Ma nel caso manca questo vincolo legale che attribuisca fede e consistenza all'atto di nascita, avendosi invece negli atti la prova certa che niun matrimonio è mai esistito tra Giuseppa Proto e Giuseppe Sensales. Per cui manca l'elemento anche della presunzione legale che dà adito alla ricerca del possesso di stato, e che pel combinato disposto dell'articolo 241 e 243 del Codice Napoletano (in conformità ai rispettivi articoli 170 e 172 Codice civile italiano) riguarda unicamente la prole legittima.

E difatti il possesso di stato ha il suo fondamento nella esistenza del matrimonio, il quale fa sì che la denuncia della nascita possa farsi anche dalla levatrice o dal medico in nome e vece dei genitori (articolo 58 Codice Napolitano e articolo 573 Codice Italiano), mentre ciò non è ammesso per i figli naturali, i quali tanto secondo gli articoli 58-60-257-259 delle leggi civili delle Due Sicilie, quanto per l'articolo 376 Codice Italiano devono essere denunciati personalmente da quello dei genitori che intende riconoscerli per propri, ovvero da persona munita di mandato speciale ed autentico, altrimenti devono essere formalmente riconosciuti con atto autentico.

E quando vi sia la dichiarazione personale del genitore, o del suo speciale mandatario, o un atto autentico di riconoscimento, allora la figliuolanza naturale è legalmente e formalmente accertata, senza bisogno della conferma per mezzo della prova del possesso di stato, la quale è necessaria soltanto nei casi di figliuolanza legittima denunciata da altri, disconosciuta dal genitore, o di perdita dell'atto di nascita.

Nel caso della Sensales Marianna, escluso il concetto di figlia legittima, mancano tutti gli estremi del riconoscimento di figlia naturale, sia per non essere stata denunciata da alcuno dei genitori, sia per mancanza di mandato speciale in persona della levatrice denunciante, sia per mancanza di atto autentico di riconoscimento. Nè potrebbe ammettersi la prova testimoniale del mandato verbale dato dal Sensales per mezzo di interposte persone alla levatrice dichiarante, giacchè in tal modo verrebbe a sostituirsi arbitrariamente la prova testimoniale a quella legale ed autentica voluta dalla legge, specialmente poi se si consideri che tale mandato avrebbe dovuto contenere l'autorizzazione ad una dichiarazione di paternità naturale, non già a dichiarare la nascita di una figlia legittima, essendo ciò contrario alla verità.

Escluso dunque ogni elemento di riconoscimento legale di figlia per parte del padre ed accertato nella Sensales uno stato non corrispondente a quello supposto, ed erroneamente dichiarato nell'atto di nascita, rimane ad esaminare la questione del riconoscimento giudiziario con l'azione di ricerca di paternità.

È inutile qui indugiarsi sui precedenti storici e sulle cause che determinarono i legislatori ad ammettere, o ad escludere, o semplicemente a limitare il diritto di indagini sulla paternità.

È un fatto che le leggi civili delle Due Sicilie del 1819, rimaste in vigore nelle provincie meridionali fino a tutto il 1865, devono la loro origine al Codice Napoleonico, e tanto nelle une, quanto nell'altro (come ai rispettivi articoli 263 e 340) fu sanzionato il principio del divieto di indagini sulla paternità, cui facevasi eccezione soltanto nel caso di ratto. I due articoli sono identici anche nelle parole, dicendosi: *Le indagini sulla paternità sono vietate* (ecco la regola). *Nel caso di ratto* (unica eccezione), *allorchè l'epoca di esso coincida con quella del concepimento, il rapitore su domanda delle parti interessate potrà essere dichiarato il padre.* La regola del divieto è stata anche mantenuta dal nostro Codice Italiano, estendendo l'eccezione che toglie il divieto anche al caso di stupro violento: *Le indagini sulla paternità* (art. 189) *non sono ammesse, fuorchè nei casi di ratto o di stupro violento, quando il tempo di essi corrisponda a quello del concepimento.*

Ora, trattandosi di un parto avvenuto in Palermo nel settembre 1861 per un concepimento rimontante al decembre 1860, sotto l'impero cioè delle leggi civili napolitane, si eleva prima di tutto la questione di diritto transitorio per coordinare la nuova con la cessata legge, in ordine alla non retroattività proclamata dallo art. 2 delle disposizioni generali sulla applicabilità delle leggi. Di ciò si occupò espressamente il nostro legislatore nel dettare le disposizioni transitorie per l'attuazione dei nuovi Codici (Regio Decreto 30 novembre 1865, n. 2606) seguendo assennati criteri direttivi riepilogati nella relazione ministeriale a Sua Maestà il Re, designando quale dovesse essere l'estensione della legge transitoria, e quale il metodo da seguire.

Dopo aver detto della risoluzione dei dubbi che possono sorgere nei casi in cui la legislazione civile viene gravemente modificata, rimettendo la soluzione dei dubbi all'autorità giudiziaria, a tutela dei diritti acquisiti dal cittadino, e potersi il legislatore interessare soltanto di certe controversie, intorno alle quali si fossero già pronunciate la dottrina e la giurisprudenza, dichiara esservi altri casi in cui sia necessario dettare disposizioni positive, onde porre in armonia il presente ed il passato, estendendo a questo i beneficii della nuova legge, quando ciò possa farsi senza scapito di alcuno, il che significa senza turbare i diritti acquisiti, nei casi in cui dalla legge derivino diritti e doveri rispettivi.

Basta un fugace esame di questa legge transitoria per rilevare l'esatta applicazione di questi principii, conciliando la nuova legge con le precedenti, dando in alcuni casi la precedenza alla nuova, in altri all'antica, secondochè siasi potuto fare con vantaggio della generalità della popolazione e senza offendere i diritti da chiunque acquisiti.

Laonde quando la legge transitoria ha espressamente dato la preferenza alla nuova sulla vecchia legge, ha posto una barriera insormontabile a qualsiasi altro modo di conciliazione tra l'una e l'altra pel principio: " ubi voluit dixit ". Ciò si è espressamente stabilito nei casi di ricerca di paternità nell'articolo 7 delle disposizioni stesse così concepito: *Le disposizioni degli art. 189, 190 e della primu parte dell'art. 193 del nuovo Codice, non sono applicabili ai figli nati o concepiti prima della sua attuazione: sono ai medesimi applicabili le disposizioni delle leggi anteriori.* Nè il legislatore poteva essere più esplicito, prima col negare espressamente l'applicazione della nuova legge, poi disponendo in modo assoluto che dovesse applicarsi la legge vigente all'epoca del concepimento della nascita.

E quando una legge è dichiarata non applicabile, è antigiuridico fare distinzione da caso a caso, aggiungendo alla legge ciò che il legislatore non ha detto, ma ha voluto escludere, indicando la legge da applicarsi.

In conseguenza è inutile parlare di interpretazione estensiva o restrittiva di una legge che non essendo applicabile non esiste, e il magistrato non può nè esaminare nè applicare.

E siccome la legge vigente all'epoca, tanto del concepimento, quanto della nascita di Marianna Sensales, era l'art. 263 del Codice delle Due Sicilie, la quale ammetteva in via di eccezione l'indagine sulla paternità, soltanto nel caso di ratto, non può il magistrato estendere questa eccezione ad altri casi non previsti dalla legge applicabile. E per quanto si voglia esser propensi a favore di chi ricerca la paternità, non può, senza turbarsi l'equilibrio tra i diritti e doveri, disconoscersi il diritto acquisito da colui, contro cui si volesse sperimentare la ricerca di paternità per un fatto escluso dalla legge, e che non produceva azione giuridica all'epoca in cui venne commesso.

Però la difesa dei coniugi Barbàra non si limita all'interpretazione estensiva della legge transitoria per estendere la ricerca anche ai casi di stupro contemplato dal nostro Codice, come fece il Tribunale, ma fa ricorso ad una più lata interpretazione dallo stesso art. 263 Codice delle Due Sicilie, per dedurne che sotto l'espressione di ratto, secondo la detta legge, era implicitamente compreso anche lo stupro violento. E non mancano scrittori che abbiano propugnato questa tesi, la quale sta a dimostrare un desiderio sentito di estendere il beneficio della ricerca di paternità anche ad altri casi, come fu legalmente discusso anche in seno alla Commissione per la pubblicazione del Codice Italiano. Ma è un fatto che questa tesi rimase come le altre un desiderio che può essere, anzi è da augurarsi, che venga tradotto in legge, ma dovendo il magistrato giudicare *ex jure condito,* non *ex jure condendo*, non reggono di fronte alla legge le argomentazioni invocate, le quali possono trovare applicazione in qualche caso speciale, ma non in quello in esame.

Dicesi infatti che per le stesse leggi napolitane doveva considerarsi ratto anche il momentaneo impossessamento della persona a scopo di abusarne, e conseguentemente lo stupratore, che ebbe in suo possesso la persona violata, doveva considerarsi rapitore agli effetti della indagine sulla paternità.

Ma questa interpretazione che identificherebbe il ratto con lo stupro, non corrisponde alla definizione del ratto dato dall'art. 336 della legge penale, che cessò di aver vigore nella Sicilia il 1° luglio 1861 (Regio Decreto 17 febbraio 1861) cioè nell'intervallo dal concepimento alla nascita di Marianna Sensales e perciò dopo il fatto dello stupro: " *chiunque rapisce con violenza una persona sia per abusarne, sia per oggetto di matrimonio, sarà punito con la relegazione; la pena ascenderà di un grado quante volte al ratto con violenza si accoppia lo stupro o consumato, o tentato, o mancato* ". Nello articolo 337 si prevedeva il caso di chi rapisse con frode o con seduzione una persona minore di sedici anni equiparandolo per i suoi effetti al ratto violento; ma non si prevedeva affatto il ratto consensuale o improprio. Imperocchè tanto nell'uno, che nell'altro caso, non bastava il possesso materiale della donna, se non fosse stata con la frode o con la violenza sottratta alla potestà del padre o del tutore, di coloro che ne avessero la custodia o la vigilanza, come con termini più precisi e specifici era detto negli articoli 354, 355, 356 del Codice penale Napoleonico, che servì di norma per la compilazione delle leggi penali per le Due Sicilie nell'anno 1819. Cosicchè non poteva esistere ratto se non con il trasporto *de loco ad locum.*

Tale anzi è stato sempre il concetto del ratto, sia per le leggi romane, sia per leggi canoniche, e tale rimane anche ora per i casi di ratto consensuale. Di maniera, che, pur volendo dare all'articolo 263 Codice civile napolitano una interpretazione estensiva, comprendendovi il ratto consensuale od improprio, in quanto abbia servito di mezzo a commettere lo stupro, è sempre necessario lo estremo dell'asportazione della donna fuori della sua dimora ordinaria od anche precaria, e l'introduzione della medesima in luogo diverso a disposizione del rapitore. Ed in questo senso può unicamente conciliarsi con la legge l'opinione di coloro, che vogliono assimilare lo stupro violento al ratto, compenetrando il mezzo nel

fine. Ma neppure con questa interpretazione latissima può nell'attuale specie aprirsi l'adito alla ricerca della paternità, giacchè la Giuseppa Proto non fu mai condotta fuori della casa propria, nè tradotta in luogo scelto dal Sensales, o a lui in qualsiasi modo appartenente. Il Sensales fu dalla Proto inconsideratamente introdotto nella propria abitazione ove erano domestici e persone aderenti alla famiglia di lei, ed ove avvennero i congiungimenti carnali. Può esservi stato abuso di ospitalità concessa, violenza nell'amplesso inaspettato, ma tutto ciò all'infuori di ogni elemento di ratto neppure consensuale, che possa dar luogo all'applicazione dell'eccezione prevista dal più volte citato articolo 263 del Codice civile delle Due Sicilie. È per conseguenza inutile la prova testimoniale dello stupro ed altri fatti articolati, perchè *frusta probatur quod probatum non relevat.*

Mancando quindi il ratto come elemento essenziale che formava eccezione al divieto generale della indagine sulla paternità, secondo la legge vigente all'epoca in cui avvenne il fatto posto a base dell'azione, si ravvisa assolutamente inutile ed inammissibile la prova orale dei fatti accordata dal Tribunale con la sentenza appellata. Imperocchè la materiale esistenza e verità dei medesimi potrà nel campo morale confermare l'opinione pubblica che essa Marianna Sensales sia il frutto del violento congiungimento del Giuseppe Sensales con Giuseppa Proto, e (qualora fosse il caso) formare oggetto di un'azione di alimenti a sensi dell'articolo 193 Codice civile; ma allo stato della nostra legislazione questa prova è giuridicamente inefficace a produrre azione per indagine sulla paternità.

E così resta assorbita tutta la materia del contendere, anche sulle conseguenze della successione ereditaria del defunto Sensales.

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

16 agosto 1907 n. 1960

Faggella *Pres.* — Baviera *Est.*

Cartocci (avv. *V. Ambrosetti)* contro Bencivenga ed altri (avv. *A. S. Martorelli*, *G. Bruni* e *N. Santomartino*).

Se un coniuge, senza figli, dispone delle sue sostanze per mezzo di testamento, lascia all'altro coniuge dei legati, a prescindere di ciò che gli spetta per legge, e poi nomina i suoi eredi, cotesta espressione : a prescindere di ciò che gli spetta per legge, *come l'altra :* detratta la quota ereditaria che gli spetta per legge, *va riferita alla quota che spetta al coniuge superstite nella successione testamentaria (terzo in usufrutto - art. 814 Cod. civ.) e non alla quota che allo stesso coniuge superstite spetta nella successione legittima (terzo in proprietà - art. 754 Cod. stesso)* (1).

Quando pure potesse esservi dubbio in ciò, il dubbio resta eliminato dal fatto che le parti interpretarono il testamento in tale senso e per lungo tempo l'eseguirono senza muovere osservazioni di sorta (2).

Il Tribunale ecc. — *In fatto.* Il 29 maggio 1872 la signora Cristina Bencivenga, allo scopo di beneficare il proprio marito Minicucci Filippo e le proprie sorelle Maddalena, Faustina e Clementina, dettò al notaio Cerri il seguente testamento: " Io Cristina Bencivenga....... a prescindere da ciò che spetta per legge a mio marito D. Filippo Mattei Minicucci sulla mia eredità, lascio al medesimo l'usufrutto generale di tutti quanti gli altri miei beni componenti il mio patrimonio, da doverselo godere sua vita naturale durante, senza obbligo veruno

(1) Segnaliamo questa importante decisione, tanto più che, in giurisprudenza, essa ha un precedente solo realmente identico, quello costituito dalla pronunzia 26 aprile 1872 del Trib. civ. Orvieto (*Legge*, 1872, pag. 709).

(2) La esecuzione volontaria per opera delle parti è il miglior modo per intendere a dovere la portata di qualsiasi scrittura. Ai fini della controversia, esaminata dal Tribunale nella sentenza che commentiamo, poteva trarsi argomento, in linea di principio, anche dall'art. 1311 cod. civile, relativo appunto all'esecuzione delle donazioni o disposizioni testamentarie. Cfr. in proposito A. Cagliari, 5 giugno 1905, *Giur. sarda*, 1905, 204: vedi però Cass. Torino, 31 dicembre 1904, *Giur. tor.*, 1905, 249.

Va da sè che l'indagine, se gli atti, dal compimento dei quali vuolsi indurre la volontaria esecuzione di un testamento, importino o no una acquiescenza profittevole, è riservata esclusivamente al giudice del merito (Cass. Palermo, 6 dicembre 1906, *Dir. sic.* 1906, 207).

di cauzione. Lascio e lego inoltre allo stesso D. Filippo, tanto in proprietà che in usufrutto, tutti gli effetti mobili, mobilio, argènteria ecc.... Voglio peraltro che il ripetuto mio marito non abbia ad avere l'usufrutto di cui parlo sopra gli immobili che posseggo in Castelvecchio.... poichè detti immobili li lascio liberamente alle mie sorelle Maddalena Bencivenga, Faustina Bencivenga Segna e Clementina Bencivenga Braconi. Gravo il ripetuto mio marito D. Filippo dei seguenti legati..... In segno di gratitudine e di affetto lego a titolo particolare a mio cognato Carlo Bencivenga il terreno vignato nel tenimento di Vallinfreda, così detto *La Croce*, da doverlo però conseguire dopo la morte di mio marito che deve averne l'usufrutto finchè viva. Spiego che quando parlo di usufrutto intendo dire usufrutto non solo, ma benanche libera amministrazione. Dedotta la quota ereditaria pertinente per legge al più volte ripetuto mio marito e i legati particolari fatti tanto a vantaggio del medesimo, quanto a favore di Carlo Bencivenga e di Vincenzo Bencivenga, nel rimanente del patrimonio mio istituisco eredi le mie sorelle Maddalena, Faustina e Clementina Bencivenga sunnominate, le quali però dovranno conseguirne il possesso e godimento dopo la morte dell'usufruttuario D. Filippo Mattei Minicucci, meno per i beni in Castelvecchio.... che, come ho detto, passeranno in potere loro all'istante del mio decesso „.

Morta il 21 giugno 1872 la testatrice, il di lei marito Filippo Mattei Minicucci si immise liberamente in possesso di tutti i beni della eredità, meno quelli lasciati in piena proprietà, e ne godè fino all'8 maggio 1884, data della sua morte. Alla sua morte, poi, le sorelle Bencivenga ottennero, senza contestazioni, dalla vedova in seconde nozze e dai figli di secondo letto del Minicucci, il possesso di tutti i beni provenienti dalla eredità di Cristina Bencivenga e sino a quel giorno tenuti dal Minicucci, e così nel 1892 esse procedettero alla divisione di detti beni tra di loro. Sembra peraltro che non si sia mancato dagli eredi del Minicucci a un certo momento di accampare la pretesa che le espressioni del testamento: *A prescindere da ciò che spetta per legge a mio marito*, e *detratta la quota ereditaria appartenente per legge al ripetuto mio marito*, dovessero intendersi come riferibili alla quota spettante al marito per successione legittima,e perciò consistente nel *terzo in proprietà* dei beni della *de cuius*, e non già alla *porzione* legittima spettante al marito in caso di successione testamentaria, e consistente soltanto nel *terzo in usufrutto*. Più recentemente poi gli eredi Minicucci hanno ceduto tutti i loro diritti al sig. Pio Cartocci, e questi con atto 5 gennaio 1907 si è fatto a convenire gli eredi mediati ed immediati delle sorelle Bencivenga perchè sentano dichiarare che a lui cessionario spetta il terzo degli immobili, già relitti a favore del marito Mattei Minicucci dalla predetta Cristina Bencivenga, e, quindi, dei beni medesimi si ordini il rilascio.

In diritto. È vana e sterile fatica seguir le parti nelle deduzioni che presumono trarre dalla lettera e dallo spirito del testamento.

Bisogna lealmente confessare che chi legge spassionatamente il testamento innanzi riportato non trova nelle sue espressioni e nella sua disposizione *in sè considerate* nulla che possa decisamente dimostrare che la defunta intendesse riferirsi alla successione legittima o alla riserva della successione testamentaria, e quindi che intendesse lasciare al marito il terzo in proprietà o il terzo in usufrutto.

Attesochè convenga, dunque, rifarsi a considerazioni d'ordine più generale e meno discutibili; e, tra queste, due ne trova il Tribunale, abbastanza tranquillanti. Dice in principio la testatrice.... *a prescindere da ciò che spetta per legge a mio marito sulla mia eredità, lascio al medesimo ecc.* Ora, sembra del tutto naturale che con quelle parole la *de cuius* abbia voluto far salvo al proprio marito ciò che nel *nel caso concreto* la legge assicurava al coniuge superstite. Ora, *nel caso concreto*, se la Bencivenga non avesse nel suo testamento nominato il marito, al marito sarebbe senza dubbio spettato il terzo in usufrutto, appunto perchè la *de cuius* lasciava testamento. Intendere la clausola diversamente significa che la Bencivenga avesse voluto subordinarla ad un'ipotesi, all'ipotesi, contraddetta peraltro dal fatto, che ella non avesse fatto testamento, e che la sua

successione si fosse aperta in via legittima. Significa, in altri termini, che ella avesse inteso dire: *a prescindere da ciò che sarebbe spettato per legge a mio marito, se non avessi fatto testamemto.* Non è che il Collegio neghi ad una testatrice di determinare la parte spettante al proprio coniuge, anzichè direttamente, *per relationem*, riferendosi cioè alla quota stabilita dalla legge nella successione legittima; ma poichè, in questo caso, il titolo della delazione è sempre la volontà, così conviene che essa sia chiaramente manifestata o che il presupposto ipotetico a cui si accennava risulti chiaramente. Ora questo presupposto ipotetico non risulta affatto dalla formula usata, come non risulta dall'altra che pur dopo si trova: *Detratta la quota ereditaria spettante per legge al ripetuto mio marito.* Entrambe le formule si richiamano ad un diritto *attuale* che *per forza di legge* si sarebbe ugualmente conseguito anche senza la menzione e la riserva fattane dalla testatrice. Ora questo diritto attuale non potè essere altro che il diritto di riserva assicurato *nel caso specifico* al coniuge superstite dall'art. 814 Cod. civ., non già la devoluzione legittima ai sensi dell'art. 754, *esclusa* dalla esistenza del testamento e dalla istituzione fattavi dei proprii eredi. Nè è il caso di obbiettare il *nomen juris* " quota ereditaria „. Pretendere che la Bencivenga e anche il notaio conoscessero le nostre sottili controversie e disquisizioni giuridiche sull'indole dei diritti spettanti al coniuge superstite è un po' forte; e del resto, se si pretende che essi li conoscessero, si può bene immaginare che essi avessero la loro brava opinione in proposito, più o meno corretta non importa, e ritenessero che i diritti riservati al coniuge superstite sono anch'essi quota di eredità.

Attesochè l'altro argomento efficacissimo si ritrova dal Collegio nell'osservanza delle parti interessate. Se il testamento della Bencivenga offre così gran dubbi a chi deve interpretarlo a tanta distanza di tempo e di luoghi e senza la conoscenza delle persone che vi parteciparono e dei precedenti che lo determinarono, è però facile supporre che fosse molto più chiaro sul luogo, nei giorni che seguirono la sua redazione e per parte delle persone che vi erano più direttamente interessate. Si capisce che se la clausola, riferentesi alla porzione di legge, fosse stata oscura, sarebbe stata tosto chiarita dalla stessa testatrice che visse altri giorni, dal notaro che ricevette il testamento, da tutte le persone che conoscevano le intenzioni della *de cuius.* Se dunque si potesse dimostrare che lo stesso Mattei Minicucci intese il testamento e le clausole nel senso del lascito del *semplice usufrutto*, segno è quasi infallibile che non diversa dovesse essere la volontà della Cristina Bencivenga. Ebbene? Questa prova esiste ed è data dal fatto che, denunciando la successione della moglie, egli, il Mattei, si qualificò o almeno accettò la qualifica di usufruttuario e ne pagò la tassa. Ciò risulta, oltre che dalla denunzia prodotta, da una lettera che il Minicucci scrisse ad una delle eredi Bencivenga e nella quale si legge questo passo: " Ieri scrissi a Faustina e le ri- " misi come presentemente rimetto a voi la " copia della ricevuta che mi fece questo rice- " vitore della tassa che gli pagai e che io con- " servo; nella medesima lo pregai che avesse " distintamente specificato ciò che spettava a " pagare ogni erede o legatario: e così chia- " ramente si conosce ciò che spetta per la " suddetta tassa ad ognuno. Per me, come " vedrete, oltre la tassa come *usufruttuario*, " mi spetta a pagare per la lampada, ecc. „.

Si noti: non è che queste dichiarazioni si invocano come atte a pregiudicare il diritto del Mattei Minicucci, ma unicamente come prove della convinzione che egli stesso ebbe *di non essere altro che un usufruttuario.* Ed eguale convinzione egli dovette trasmettere alla propria moglie e ai proprii figli, se costoro si rassegnarono a rilasciare alle sorelle Bencivenga l'usufrutto di tutti i beni, senza ritenerne alcuno in proprietà.

Attesochè i due rilievi esposti, che reciprocamente si rafforzano, siano sufficienti ad interpretare il testamento di Cristina Bencivenga nel senso sostenuto dai convenuti, onde la domanda attrice è da rigettarsi;

Per questi motivi ecc.

MASSIMARIO.

La disposizione dell'ultimo alinea dell'art. 51 del regolamento 31 agosto 1901 n. 413 sulla riforma del procedimento sommario deve applicarsi anche nel caso in cui l'appellato, per non essere stata inscritta la causa a ruolo all'udienza fissata nell'atto di appello, l'abbia riassunta con successiva citazione (A. Roma 2 giugno 1908 n. 330, De Lisa c. Ditta Faes. — Capriolo *pres.* ed *est.).*

L'enfiteuta può redimere il fondo in ogni tempo; tuttavia una semplice dichiarazione di voler redimere non vale ad arrestare il giudizio di devoluzione promosso dal direttario dopo l'intimazione dell'interpellanza, di cui al n. 1 dell'art. 1565 Codice civile (A. Roma 2 giugno 1908 n. 326, De Andreis c. De Andreis. — Spaziani *pres.*, Reggiani *est.*).

Il quadro collocato in un vano della parete appositamente aperto e adattato per esso deve reputarsi immobile per destinazione. (Cass. Roma 9 marzo 1908 n. 190, Cesarini c. Carlucci. — Basile *pres.*, Niutta *est.*).

Il depositario ha il diritto e il dovere di proporre azione in separazione delle cose mobili affidate alla sua custodia e state sottoposte a pignoramento (Cass. Roma 24 febbraio 1908 n. 143, De Giorgio c. Di Clemente. — Baudana *pres.*, De Aloisio *est.*).

Chi eseguisce lavori da pagarsi ad opera compiuta non può essere annoverato tra le persone di cui agli articoli 2139 e 2140 Codice civile, per assoggettarlo ad una delle brevi prescrizioni ivi indicate (Cass. Roma 22 febbraio 1908 n. 135, Vignarola c. Biscarini. — Basile *pres.*, Lago *est.*).

La legge processuale civile italiana non commina alcuna nullità pel fatto che alla prova testimoniale sia stata presente una persona estranea alle parti; ciò tanto più se la parte che invoca la nullità è quella che ha fatto presenziare all'esame la persona estranea (Cass. Roma 5 febbraio 1908 n. 84, Carosi c. Pietromarchi. — Basile *pres.*, De Aloisio *est.*).

È ammissibile la prova testimoniale anche per un fatto avvenuto un secolo prima, ben potendo i testimoni deporre sulla cognizione indiretta che essi ne hanno avuto (Cass. Roma 22 gennaio 1908 n. 48, Granchelli c. Iandelli. — Baudana *pres.*, Coletti *est.*).

È pienamente valida la sentenza che il Pretore rende nella sede del suo ufficio entro i 30 giorni susseguenti alla registrazione del decreto di trasferimento o di nomina (Cass. Roma 22 gennaio 1908 n. 49, Soro Ballette c. Sannia. — Basile *pres.*, Natale *est.*).

È valida la sentenza deliberata col concorso di un giudice meno anziano che non fu relatore della causa, all'udienza, ma fece soltanto la relazione in Camera di Consiglio, per incarico avutone dopo l'udienza stessa (Cass. Roma 1 febbraio 1908 n. 72, Ciccarelli c. Pompei. — Basile *pres.*, De Aloisio *est.*).

Per la costituzione in mora, nel caso di contratto che non racchiuda alcun termine, non occorre l'intervento di un ufficiale pubblico, ma basta una semplice lettera recapitata al destinatario (Cass. Roma 9 gennaio 1908 n. 10, Garofalo c. Panzieri. — Baudana *pres.*, Cannas *est.*).

Non occorre la redazione dell'atto pubblico per la validità della remissione di debito, giacchè questa non rientra fra gli atti di donazione contemplati dall'art. 1056 Codice civile (Cass. Roma 10 gennaio 1908 n. 21, Orioli c. Santarelli. — Natale *pres.*, Cannas *est.*).

Avv. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.*

Roma, Coop. Tipografica Manuzio, Via Porta Salaria 23-A.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

18 marzo 1908 n. 220

Basile *Pres.* — De Santi *Est.*

Cao-Marrosu (avv. *O. Sechi*) contro Morittu (avv. *G. Pala*).

La prova testimoniale ai fini della prescrizione acquisitiva trentennale é inammissibile se i relativi capitoli nulla pongono in essere circa la legittimità del possesso invocato (1).

Se dalle dichiarazioni di colui che intende valersi della prescrizione acquisitiva trentennale risulta che il di lui possesso rimase interrotto, non è il caso di applicare il brocardo probatis extremis praesumuntur media, *e quindi la prova testimoniale può ritenersi irrilevante ai fini della prescrizione stessa* (2).

La Corte ecc. — Osserva in diritto che bastano poche considerazioni a dimostrare la insussistenza degli indicati mezzi del ricorso.

E per fermo, per la prescrizione acquisitiva od usucapione fondata nell'uso, ossia nel possesso della cosa materiale o del diritto, occorrono, oltre alla capacità di acquistare, in chi la oppone, ed all'essere la cosa o il diritto alienabile, le condizioni essenziali, della legittimità del possesso nei sensi dell'articolo 686 cod. civile e il decorrimento del tempo fissato dalla legge perchè si compia, ossia il trentennio, giusta il disposto dell'altro articolo 2135. Ora, a prescindere che nella specie il Cao-Marrosu non altro domandò di provare per testimoni che il semplice fatto del possesso trentennale del terreno, senza curarsi di dimostrarne anche la legittimità, onde sotto questo riflesso la sua prova riusciva frustanea, e quindi inattendibile, egli smentì l'altra condizione necessaria all'usucapione, cioè di aver posseduto quel terreno per oltre trent'anni continui, con la dichiarazione resa dinanzi al Pretore di Bornova nel 1902, di essere, invece, rimasto nel possesso del terreno medesimo per quattro o cinque anni al più, a partire dal 1872, e di averlo quindi abbandonato perchè improduttivo.

Il Tribunale di Sassari nella sentenza denunciata ritenne che simigliante dichiarazione, resa in giudizio, proprio nel contradittorio dell'avversario Antonio Morittu, costituisse una vera confessione giudiziale, e quindi formasse piena prova contro il Cao-Marrosu, e questi si duole di siffatta decisione, ed innanzi tutto pretende di scindere in due parti la detta dichiarazione per riconoscere il carattere di confessione giudiziale nella prima parte, riguardante il possesso del fondo per quattro o cinque anni al più, e per negare cotesto carattere nella seconda parte. Ma la pretensione è addirittura assurda, e per giunta non giova al ricorrente. Pure mettendo da banda che intorno al costituire confessione giudiziale la intiera dichiarazione del Cao potrebbe ricorrersi alla sentenza del Pretore in data 8 giugno 1902, che così ebbe a qualificarla, come ad autorità di cosa giudicata, stantechè la sentenza, notificata nel 4 gennaio 1907, non risulta gravata di appello, non è chi non vegga come la dichiarazione del Cao non possa scindersi, stantechè l'improduttività era la causa dell'abbandono, e l'abbandono era già implicito nell'affermazione di aver goduto il possesso del fondo per soli quattro o cinque anni dal dì del voluto acquisto del 1872. Ma, ad ogni modo, avesse, pur limitato il Cao la propria confessione alla dichiarazione di essere stato nel possesso del terreno dal 1872 al 1876 o 1877, tanto era più che sufficiente ad escludere l'usucapione, avvegnachè la massima *probatis extremis praesumuntur media,* alla quale s'informa l'articolo 691 cod. civ., non poteva a lui applicarsi

(1) Cfr. al riguardo le sentenze 14 aprile 1890, 11 maggio 1897, 20 maggio 1899 della Cass. Torino, in *Giur. tor.* 1890, 565, 1897, 833, e 1899, 859.

(2) Il brocardo *probatis extremis praesumuntur media* ha trovato accoglimento nell'art. 691 del nostro Codice civile. Però, come anche ivi espressamente è detto, trattasi di una semplice presunzione, la quale ammette la prova contraria (Pugliese, *Trattato della prescriz. acquisitiva,* n. 145 *ter*). Ora, nella specie, non potevasi parlar più di prescrizione, una volta che il vero stato delle cose era stato messo in chiaro dalla esplicita confessione del Cao-Marrosu.

Veggasi in proposito anche il Ricci, *Corso di dir. civ.*, vol. V, n. 65, e il Laurent, *Principes,* vol. XXXII, n. 337.

una volta che egli stesso aveva confessato di non aver più detenuto il fondo dopo i primi quattro o cinque anni dal 1872. Passato questo tempo, cioè dismesso il possesso, rimase troncato il corso della prescrizione per interruzione naturale, il che importa che, anche quando Cao si fosse rimesso in possesso dopo il 1902, dalla epoca di questa ripresa andrebbe computato il trentennio; ma esso non era punto decorso al tempo del libello di Morittu, ed anzi erano appena passati quattro anni. Conseguentemente con ragione la prova orale fu ritenuta irrilevante, in quanto si aveva in atti la prova piena del contrario di quel che si intendeva giustificare co' testimoni. E, poichè ciò disse la senteza, dopo avere ampiamente dimostrato che si versasse in tema di vera confessione giudiziale, anche di difetto di motivazione si parla a torto.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

30 marzo 1908 n. 256

Basile *Pres.* — Coletti *Est.*

Badia (avv. *T. Calissano* e *A. Baratelli)* contro Ferrovie dello Stato (avv. *C. Lanza).*

Il maggior danno, di cui si parla negli articoli 403 Cod. comm. e 139 alleg.* D *legge 27 aprile 1885, è sempre il danno obbiettivo a termine dell'art. 405 stesso Codice di commercio, con esclusione, quindi, di qualsiasi danno soggettivo o indiretto in considerazione delle condizioni proprie del mittente o del destinatario (1).

La Corte, ecc. — Attesochè gli art. 403 e 405 Cod. comm., nel determinare gli obblighi a carico del vettore derivanti dal contratto di trasporto, salvo le cause liberatorie, formino tre ipotesi di risarcimento: la prima, che è la più grave, del danno operato con dolo o manifesta negligenza, nel qual caso la misura del *quantum* dovuto è determinata secondo le disposizioni degli art. 1227 e 1229 Cod. civile; la seconda, che è meno grave, del danno derivante dalla perdita o avaria delle cose trasportate nel luogo e nel tempo della riconsegna; la terza, lievissima, del ritardo nella esecuzione del trasporto oltre il limite stabilito nell'art. 397, nella quale ultima ipotesi il vettore perde interamente o in parte il prezzo di trasporto, secondo la durata del ritardo.

Attesochè sia inutile, nella specie, indugiarsi sulle due prime ipotesi perchè l'azione di risarcimento spiegata dal Badia è fondata unicamente sul ritardo. Su ciò sono tutti d'accordo.

Attesochè, essendo l'azione fondata sul semplice ritardo, niun dubbio circa l'applicabilità in concreto dell'art. 403 Cod. di comm. e degli art. 139 e seg. delle tariffe ferroviarie. Conseguentemente il risarcimento deve consistere nell'abbandono proporzionale del prezzo di trasporto, che rappresenta la reintegrazione di un danno che si presume avvenuto, senza bisogno di altra prova.

Senonchè l'art. 403 ha un inciso, che ha dato e dà luogo tuttavia a disputa. L'inciso è che il vettore, nella ipotesi del ritardo, oltre alla perdita della parte proporzionale del prezzo di trasporto, ha " l'obbligo di risarcire il maggior danno che si provasse esser derivato ". Si è sostenuto avanti ai giudici di merito, e si torna qui a sostenere col ricorso, che questo maggior danno risarcibile può consistere anche nei danni soggettivi, indiretti, individuali, come sarebbero appunto i danni che il Badia assume e vorrebbe provare di aver risentito nella sua azienda commerciale pel ritardo nel termine di resa.

---

(1) E' questa la tesi che la Cassazione romana ebbe già ad adottare nell'altra decisione 18 gennaio 1908, est. CANNAS, decisione inserita nella presente Raccolta, anno corr., pag. 71, *con nostra nota contraria.*

Giova avvertire che a tale tesi aderì pienamente in udienza l'Avvocato Generale prof. MORTARA, ed essa trovasi condivisa anche dal valoroso V. DE FICCHY, la cui *nota* può leggersi in *Giur. ital.*, anno corr., 1, 1, 240.

Nella più recente giurisprudenza veggasi *pro* e *contra*: Cass. Napoli, 20 luglio 1907, *Foro ital.* 1907, 1, 1373; Pret. 6° Mand. Milano, 8 ottobre 1907, *Mon. trib.* 1908, 91; e Pret. Albano Laziale, 30 agosto 1907, in questa nostra Raccolta, anno 1907, pag. 382, con richiami.

Dice il ricorrente che dovevano essere preveduti in grazia di quella previsione che deve genericamente aversi dal vettore con la diligenza del buon padre di famiglia, di conformità all'art. 1228 Cod. civ. in rapporto del precedente art. 1224; epperò la denunciata sentenza, che ha ritenuto doversi dal vettore soltanto l'*aestimatio rei,* cioè il corrispettivo del deterioramento o diminuito valore della cosa, è meritevole, secondo il ricorrente, di censura.

Attesochè il Supremo Collegio non è guari, con la sentenza 18 gennaio 1908 nella causa Iovino contro Ferrovie, abbia censurata la teorica ora riprodotta dal ricorrente, ritenendo che nei trasporti ferroviari a tariffa generale il risarcimento del maggior danno derivato dal ritardo, secondo la retta intelligenza degli articoli 403 e 139, alleg. *D,* della legge del 1885, non comprende che il danno obbiettivo della stessa natura di quello contemplato dall'articolo 405 Cod. di comm. per il caso di perdita o di avaria della merce, e che soltanto nel caso di dolo o di colpa grave (estraneo alla specie) il risarcimento si estende a tutti i danni contemplati dagli articoli 1227 e 1229 Codice civile.

Attesochè, riesaminata la questione, la decisione non possa essere difforme dalla precedente.

Difatti, senza divagare in ricerche dottrinali astratte e nell'esame di differenti disposizioni che per avventura si possano leggere nelle leggi straniere, ed attenendosi alle statuizioni del Codice italiano, alla cui stregua unicamente deve la questione essere risolta, brevi considerazioni valgono a ribadire la decisione precedente.

La perdita e l'avaria, certo, possono produrre danni più rilevanti di quelli prodotti dal solo ritardo, perchè la perdita importa diminuzione nel patrimonio del proprietario e la avaria una diminuzione di valore alla cosa; non pertanto l'art. 405 dispone che il danno derivante da perdita o d'avaria si calcola secondo il prezzo corrente delle cose trasportate nel luogo e nel tempo della consegna a norma dell'art. 38.

È quindi evidente che il danno risarcibile ai termini di legge, nei casi di perdita ed avaria, è unicamente il danno oggettivo, e non il soggettivo o indiretto in considerazione delle condizioni proprie del mittente o del destinatario.

Orbene, seguendo la teorica del ricorrente, se fosse vero che l'inadempienza pel semplice ritardo desse ragione a chiedere il risarcimento del danno soggettivo e indiretto, si verrebbe a questo assurdo, inconcepibile nella legge, che cioè il ritardo potesse dar luogo ad un risarcimento maggiore di quello che la stessa legge concede per la ipotesi maggiore e potesse estendersi fino al risarcimento individuale dovuto a causa di dolo o colpa manifesta ai termini degli articoli 1227 e 1229 Cod. civile.

Pertanto, non potendosi riconoscere esatta l'interpretazione data dal ricorso allo inciso " oltre l'obbligo di risarcire il maggior danno che si provasse esser derivato ", devesi di necessità inferirne che il criterio da tenere in considerazione per misurare il maggior danno dovuto, oltre l'abbuono proporzionale del nolo, non possa esser diverso dal criterio stabilito per il caso di perdita e di avaria, tenendo cioè in considerazione il valore venale della merce nel luogo e nel tempo della resa per determinare il maggior danno nella differenza di prezzo tra quello che la merce aveva nell'epoca in cui doveva essere consegnata e il prezzo che aveva quando fu consegnata effettivamente.

Ogni altro criterio non può essere consentito.

Nè dicasi che niente impediva al legislatore di disciplinare più severamente la responsabilità per il ritardo che per la perdita od avaria, ed avere in maggior considerazione l'interesse generale del commercio che l'interesse individuale.

Certo, se lo avesse voluto, lo poteva.

Ma egli è che, armonizzando le disposizioni del Codice di commercio con quelle delle tariffe ferroviarie (alleg. *D* della legge 27 aprile 1885), le quali con gli art. 139 e 140 meglio chiariscono e completano il concetto informatore degli articoli 403 e 405 Cod. di commercio, del danno risarcibile ristrettamente

obbiettivo nei casi di ritardo, perdita ed avaria, e del danno individuale degli art. 1227 e 1229 Cod. civile nei casi di dolo e negligenza manifesta, è giocoforza ritenere che non l'abbia voluto, dappoichè ben altra avrebbe dovuto essere la parola della legge, e non limitare il risarcimento del danno subbiettivo al caso di dolo o grave negligenza, chiarendo in tal guisa l'intenzione di riservare negli altri casi meno gravi il solo risarcimento obbiettivo in base del valore della merce.

E neppure utilmente s'invoca l'art. 1228, raffrontandolo all'art. 1224 Cod. civile. Primieramente, perchè l'art. 405 Cod. di comm. nei casi di perdita e avaria deroga ai principî di diritto comune, limitando la misura del risarcimento. In secondo luogo, perchè l'art. 1228 pone a carico del debitore solo i danni che sono stati preveduti o che si potessero prevedere al tempo del contratto, quando l'inadempimento della obbligazione non derivi da suo dolo.

Ora non si sa vedere come possa parlarsi di prevedibilità di danni, oltre quelli derivati direttamente dal ritardo, perdita ed avaria, ai sensi degli art. 403 e 405, a carico del vettore, se, come nella specie, il vettore contrattò col mittente senza conoscere le condizioni personali del destinatario ed essere nella possibilità di prevedere al tempo del contratto i danni che in maggior misura il ritardo, la perdita e l'avaria possano soggettivamente produrre. La diligenza del buon padre di famiglia non può spingersi a prevedere ciò che non può essere preveduto.

Attesochè in sostanza i giudici di merito si sono uniformati agli esposti principî, non sono incorsi nelle violazioni di legge esposte nel ricorso, e il ricorso non è meritevole di accoglimento.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

31 marzo 1908 n. 259

Baudana *Pres.* — Cosentini *Est.*

Zauli-Naldi (avv. *C. Fusconi*) contro Fornasari (avv. *E. Santangelo-Pulejo*).

È competente il pretore a conoscere della domanda di pagamento di più cambiali, ciascuna delle quali non eccede le lire 1500, quantunque tutte, importanti nel complesso una somma superiore, siano state emesse in dipendenza di un'unica causa (1).

L'eccezione che l'avallante della cambiale fosse edotto della minore età di colui, che la emise, non è una di quelle eccezioni che di per sè possa ritardare la esecuzione o la condanna al pagamento, quando non ricorrano gli estremi voluti dal capoverso dell'art. 324 cod. di commercio (2).

La Corte ecc. — Osserva che col primo dei dedotti mezzi si deduce che dal Tribunale di Ravenna mal si ritenne la competenza del

---

(1) Benissimo. Nelle obbligazioni cambiarie, come diceva testè anche la Corte di Appello di Aquila (sent. 7 maggio 1907, in *Giur. abr.*, 1907, 235), il titolo sta nello stesso documento; onde più cambiali, ancorchè originate da un'unica obbligazione, emesse da un unico debitore, con una medesima data e con uniforme scadenza, e possedute ancora dal prenditore a cui favore furono accettate, costituiscono, per agire in giudizio, titoli distinti, che non possono essere cumulati a norma dell'art. 73 cod. proc. civile.

Conformi, da ultimo: Cass. Napoli 18 luglio 1906, *Dizion. proc. civ.*, 1906, pag. 307; A. Trani 27 luglio 1906, *Foro Puglie*, 1906, 472; Tribunale civile Messina 15 luglio 1907, *Riforma giuridica*, 1907, 252.

Cfr., per la dottrina, MATTIROLO, 4ª ediz., vol. I, n. 220.

Della Cassazione romana si ha conforme a quella che pubblichiamo l'altra decisione 14 aprile 1882, *Legge*, 1882, 2, 293.

(2) Il testo dell'art. 324 cod. comm. è secondo noi abbastanza esplicito. In proposito ricordiamo il breve, ma efficace scritto del BRUSA, *Le eccezioni personali sospensive nei giudizi cambiari* (in *Riv. di dir. comm.*, 1907, 1, 80-83), preceduto dagli scritti del BOLAFFIO, *La prova delle eccezioni personali contro i titoli cambiarii (Foro ital.*, 1886, 1, 183), del PAGANI, *Delle eccezioni personali cambiarie* (*Mon. trib.*, 1886, 793), del VIDARI, *Le eccezioni personali a chi esercita l'azione cambiaria (Temi ven.*, XI, 193), ecc. ecc.

Cfr. anche il GIANNINI, *Azioni ed eccezioni cambiarie*, Torino, Fratelli Bocca Editori (2ª edizione della *Cambiale in giudizio*).

Per la giurisprudenza cons. l'INGARAMO, *Repertorio Generale di massime di giur. commerciale*, Torino, Unione tip. editrice; sotto l'art. 324.

Pretore di Faenza a giudicare sulla dimanda proposta dal Fornasari in base ai sei titoli cambiari rilasciati dallo Zauli, i quali, sebbene singolarmente non sorpassassero la somma di L. 1500, tuttavia nel totale costituivano un debito per L. 4600, avente la sua origine in una sola obbligazione derivante dall' acquisto di un automobile fatto dallo stesso Zauli; quindi si aveva una domanda di pagamento per la somma maggiore di L. 1500 di competenza del giudice collegiale, e non del Pretore adìto.

Osserva che codesta deduzione non ha fondamento, dappoichè questo Supremo Collegio ebbe più volte a ritenere che le cambiali, anche quando abbiano origine da una causale unica, costituiscono ciascuna un' obbligazione autonoma, e ciò per la speciale natura del titolo cambiario essenzialmente formale e per sè stante, che implica una circolazione rapida e indipendente da altro vincolo giuridico; dal che deriva che ogni cambiale genera un'azione cambiaria separata che va singolarmente tenuta a calcolo per la determinazione della competenza; ed in conseguenza non possono, nella materia in esame, trovare applicazione l' ultima parte dell'art. 72 e la prima dell'art. 73 del Codice di procedura civile.

Che invano si fa appunto alla sentenza per difetto di motivazione e per essersi con essa affermato che per la giuridica esistenza del titolo cambiario non occorra indagare sulla causa per cui venne formato, e non sia dato ricercare il movente pel quale venne emesso. Imperocchè ben disse il Tribunale di Ravenna, con motivazione che esaurisce l'esame di tutta la tesi sostenuta dallo Zauli, che la legge non richiede tra i requisiti necessari alla formazione della cambiale la specificazione della causa, essendo questa insita nell'obbligo, assunto dall'emittente, di pagare una determinata somma. E del pari mal si censura la sentenza denunziata per avere implicitamente ritenuto che le cambiali rilasciate dallo Zauli fossero una novazione della precedente sua obbligazione nascente dell' acquisto dell' automobile fatto dal Celani, dappoichè il Tribunale non disse simile inesattezza giuridica, mancando gli estremi necessari alla esistenza di una novazione, ed essendo la formazione di cambiali la costituzione di altri e ben distinti titoli di obbligazioni da quelli preesistenti che possono bensì dar luogo a discussioni per eccezioni riguardanti la causale di ciascuno di essi, eccezioni che possono anche essere comuni a tutti quei titoli, ma non mai formare di essi un sol rapporto giuridico per desumerne la competenza a conoscere, spostando quella che è la vera, e che dev'essere di guida nella determinazione del giudice chiamato a giudicare.

Laonde fu ben ritenuta la competenza del Pretore adìto, e le censure all'uopo formulate mancano di fondamento.

Osserva che col secondo e terzo mezzo si censura la sentenza denunziata perchè con essa fu pronunziata la condanna dello Zauli al pagamento provvisorio dell'importo delle cambiali da lui rilasciate, mentre, avendo lo Zauli dedotto l'invalidità di quei titoli, perchè emessi da lui, quando era ancora minorenne, ed essendo ciò provato dagli atti e dai documenti prodotti dalle parti contendenti, dovevasi riconoscere che mancava uno dei requisiti essenziali alla validità delle cambiali in contestazione, come di qualsiasi obbligazione in genere; e che, quantunque l' eccezione proposta dallo Zauli non rientri nel novero di quelle contemplate dall'art. 324 del codice di commercio e però tra quelle opponibili a chicchessia, giusta quanto si dispone con l'art. 1104 del Codice civile, dovevasi ritenere che, investendosi, con l' anzidetta eccezione, la validità delle obbligazioni assunte dall'emittente, deve essa considerarsi come riguardante la forma sostanziale di quei titoli, e perciò non soggetta alle disposizioni scritte per le sole eccezioni personali.

Che i giudici del merito si contraddissero, riconoscendo, prima, che l'art. 324 del Codice di commercio ne contempla due sole specie, quelle riguardanti la forma del titolo e la mancanza delle condizioni necessarie all' esercizio dell'azione cambiaria, e quelle personali a colui che esercita l' azione, e ammettendo, infine, la esistenza di una terza specie.

E si aggiunge che, avendo il Fornasari, possessore delle cambiali, ammesso che quando

le avallò sapeva che lo Zauli era ancora in età minore, non l'eccezione di quest'ultimo poteva ritenersi illiquida e di non pronta soluzione, ma invece la contro-eccezione del Fornasari richiedeva di essere provata. Ma di codesto assunto, sostenuto dallo Zauli nel giudizio di merito, il Tribunale non si preoccupò, incorrendo, oltre che nella violazione dei principi di diritto che regolano la materia, anche in difetto di motivazione.

Osserva che lo Zauli con la sua comparsa conclusionale presentata nel giudizio di appello, che è quella determinante i limiti del giudizio che non possono essere spostati dalle note aggiunte dopo la discussione, dopo avere svolto la tesi concernente la non validità delle emesse cambiali per l'asserita sua incapacità, derivante dalla affermata sua minore età, fissò l'obbietto della lite, deducendo: che gli esposti salutari principii in tema di incapacità non trovavano applicazione nella contestazione, perchè nella causa il Fornasari, possessore delle cambiali, aveva ammesso che, allorquando avallava la firma del conte Zauli, sapeva di avallare la firma di un minorenne, anzi aveva presentato le conclusioni formali dirette a provare, ciò che i giudici del merito ebbero giustamente a rilevare, che lo Zauli, dopo aver raggiunto la maggiore età, aveva promesso di pagare. Ed in conseguenza il Pretore male aveva ritenuto la necessità della prova scritta, e che la eccezione non fosse liquida e di non pronta soluzione, e male aveva pronunziato la condanna provvisoria di esso Zauli.

Che, ridotta la contestazione in tali termini, poteva essere superfluo l'esame della prima tesi sostenuta dall'odierno ricorrente, e meglio avrebbero fatto i giudici di appello se si fossero soffermati sulla vera questione che si proponeva dallo Zauli, quella cioè di un rapporto personale esistente tra lui e il Fornasari, che, pur rientrando nella seconda delle ipotesi previste e regolate dall'art. 324 del codice di comm., produceva la conseguenza del rigetto della domanda del Fornasari ed escludeva la condanna condizionale di esso Zauli, non ricorrendone l'ipotesi giuridica.

Osserva che per tali premesse, senza addentrarsi nell'esame della grave e dibattuta questione, se l'incapacità dell'emittente la cambiale per minore età costituisca una delle eccezioni deducibili nei giudizi di esercizio dell'azione cambiaria, ai sensi di quanto si dispone con l'art. 324 del cod. di comm., per impedire il corso di quell'azione, la questione andava e va esaminata sotto il secondo aspetto che ad essa può darsi: se cioè, quella incapacità, quando sia conosciuta dal possessore della cambiale sin dalla formazione di questa, valga a costituire una eccezione personale della specie di quelle che sono prevedute dal cennato articolo 324 del Cod. di commercio. Imperocchè, se è vero che la incapacità ad obbligarsi era personale dello Zauli, la cognizione di codesta incapacità da parte dell'avallante Fornasari, in oggi possessore di quei titoli, lo parifica, per gli effetti giuridici, all'emittente, non potendo colui, che sa di contrarre con un incapace ad obbligarsi, acquistare diritti verso costui, che soltanto potrebbero derivare da una contrattazione valida ai sensi di legge.

Osserva che, stabilita per tal modo la natura dei rapporti giuridici intercedenti tra lo Zauli e il Fornasari e dell'azione che ne deriva, torna agevole compito quello di stabilire se con fondamento si censura dal ricorrente la sentenza denunziata per la pronunzia in essa racchiusa. Invero, non esisteva la prova scritta che giustificasse l'assunto del merito, essendosi, con apprezzamento di fatto, escluso che quella prova emergesse dalle lettere prodotte in causa: non esisteva la pretesa confessione del Fornasari, giacchè la confessione in giudizio deve provenire dalla parte ed essere chiara ed esplicita, e tale non poteva dirsi il contenuto dell'articolo di prova proposto dal suddetto Fornasari; e non avevano valore giuridico le dichiarazioni del procuratore del ripetuto Fornasari per vincolare costui, per mancanza di mandato speciale all'uopo, come esattamente rilevarono i giudici del merito.

E per tali circostanze, e per l'altra, che lo stesso Zauli aveva ritenuto necessario di proporre una prova testimoniale per dimostrare la verità della sua tesi, ben si disse dai giudici del merito che trattavasi di una eccezione non liquida e di non pronta soluzione, che potesse escludere la condanna provvisoria. Laon-

de ben ritenne il Tribunale giustamente emessa la condanna provvisoria, salvo l' espletamento della dedotta prova in prosieguo di causa, tanto più che con saggio provvedimento furono garantiti gl'interessi dello Zauli con l'ordinata cauzione, che vale ad assicurare tutto il capitale a cui si riferisce la emessa condanna.

Che per tali premesse restano esclusi i difetti di motivazione che si denunziano, e, sebbene per altre ragioni, il che è lecito di fare, questo Supremo Collegio, ravvisa giusto il pronunziato impugnato ed infondato il ricorso.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

1° aprile 1908 n. 265

Pagano *Pres.* — Cosentini *Est.*

Duranti (avv. *L. Pericoli*) contro Comunanza agraria di Villa Vetice (avv. *G. Treggiari*).

L'autorità giudiziaria come pure la Giunta d'arbitri sono incompetenti a conoscere delle controversie relative ai mezzi co' quali le Università agrarie e le altre associazioni contemplate dalla legge 4 agosto 1894 sui dominii collettivi nell'ex Stato pontificio provvedono alle necessità delle comunioni, anche per ciò che attiene al contributo a carico dei soci od utenti (1).

La competenza su tali controversie appartiene invece alla Giunta provinciale amministrativa ed in linea di reclamo al Ministero di agricoltura, industria e commercio (2).

La Corte a *Sezioni unite* ecc. — Osserva che soltanto il primo dei dedotti mezzi di annullamento, concernente la questione di competenza, forma materia di esame per queste Sezioni unite, spettando l' esame del secondo mezzo alla sezione semplice.

Che sulla mentovata questione di competenza giova rilevare che, per gli articoli 2 e 4 della legge 4 agosto 1894 sull'ordinamento dei dominii collettivi nelle provincie dell'ex Stato pontificio, le Università agrarie avrebbero dovuto formare ciascuna il proprio regolamento, col quale, tra le altre cose, avrebbesi dovuto stabilire i mezzi con cui provvedere alla necessità delle comunioni, i quali regolamenti sarebbero stati approvati dalla Giunta provinciale amministrativa con diritto alle parti interessate di proporre ricorso al Ministero di agricoltura e commercio.

E successivamente con l'art. 6 si stabiliva che contro le disposizioni contenute nel regolamento, che si fossero ritenute lesive dei diritti dei singoli soci od utenti, o di chiunque avesse potuto eventualmente averne, in quanto all'esistenza, estensione, entità e limiti dei diritti medesimi, avrebbero gl'interessati potuto sporgere ricorso avanti la Giunta d' arbitri istituita dalla legge 24 giugno 1888, e contro le decisioni di tali Giunte si sarebbe potuto proporre reclamo alle rispettive Corti d' appello.

Che da tali disposizioni apparisce chiaro il concetto che col mentovato art. 6 si vollero garantire i diritti dei soci e degli utenti da violazioni che col regolamento si fossero apportate all' essenza ed all' estensione dei diritti medesimi, le quali violazioni non possono confondersi con quelle lesioni d' interessi dei soci e degli utenti, che possono derivare dall' esercizio delle facoltà demandate alle associazioni con l'art. 2, concernenti la determinazione dei mezzi coi quali si provvede ai bisogni della comunione.

Opinando diversamente, si renderebbero incompatibili le anzidette due disposizioni di legge, e ne deriverebbe confusione di competenza a decidere sulla legalità e sugli abusi che si possono commettere con la formazione dei regolamenti.

Che vanamente si argomenta dai ricorrenti esponendo che, come nel caso si avvera, con l'imposizione di tasse si può egualmente venire a ledere il diritto dei soci e degli utenti,

---

(1-2) Questa decisione fu resa sulle conclusioni conformi dell' Avvocato Generale prof. Mortara. In argomento non conosciamo precedenti di sorta. Solo può vedersi ciò che intorno ai regolamenti per l'esercizio dei dominii collettivi ha scritto il competentissimo L. Frezzini, in *Digesto italiano,* voce *Dominii collettivi,* n. 32 e seguenti. Cons. anche Danielli, *Le proprietà collettive*, ecc.

dappoichè l'imposizione delle tasse riguarda l'intera collettività dei soci e degli utenti, fatta dalla maggioranza di essi stessi, nell'orbita delle facoltà loro concesse dalla legge, e quindi non può ritenersi lesiva del diritto dei singoli interessati.

E in ogni modo, giova ripeterlo, con tale imposizione non si menomano, nella loro essenza ed estensione, i diritti delle parti interessate, ma soltanto con provvedimento generale, e che perciò esclude ogni concetto di parzialità, si limitano, in quanto è necessario, gl'interessi dei singoli soci o utenti per necessità di tutta la comunanza.

Quindi si resta sempre nel campo dei provvedimenti regolamentari, non soggetti al controllo della Giunta di arbitri e dell'autorità giudiziaria, sibbene dell'autorità amministrativa.

E vanamente del pari s'invoca l'articolo 8 della legge di cui si discorre, col quale si dà facoltà agli interessati di produrre ricorso contro i ruoli di contribuenza alla Giunta d'arbitri, ed in linea di reclamo alla Corte di appello, perchè tale disposizione non si riferisce alla deliberazione concernente i modi di provvedere ai mezzi necessari alla comunione, sibbene alla proporzione del contributo coi detti ruoli fissata per ogni singolo socio o utente.

Che per tali premesse non ha valore la deduzione fatta dai ricorrenti concernente il diritto da essi quesito a che il contributo fosse determinato per famiglia e non per capi di bestiame, in base ad una transazione del 24 agosto 1588 e ad una osservanza *ab immemorabili*, perchè non si tratta di lesione dei diritti di ciascun socio o comunista, ma di una misura di ordine generale per tutti gli interessati, sulla cui giustizia ed opportunità può solo pronunciarsi la Giunta provinciale amministrativa ed in linea di reclamo il Ministero di agricoltura e commercio.

Che in conseguenza di tali premesse il ricorso manca di fondamento e nemmeno può ritenersi fondato sotto l'aspetto di difetto di motivazione commesso dai giudici del merito, avendo questi esaurito l'esame della questione per quanto era necessario alle esigenze della causa.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 aprile 1908 n. 285

Basile *Pres.* — Palladino *Est.*

Sando (avv. *A. Alberti*) contro Ditta Ronchi ed altri (avv. *R. Conflenti* e *A. Guarracino*).

E' valida la cessione od alienazione che delle cose pignorate si faccia per quella parte che residuerà dopo essere stato soddisfatto il creditore pignorante (1).

Quindi, se dopo il pignoramento di un credito presso terzi il debitore cede ad altri una parte di tale credito, per giudicare se il terzo pignorato abbia ben pagato al pignorante, malgrado la notifica della detta cessione, occorre vedere se il pignoramento assorbiva o meno l'intiero credito esecutato (2),

---

(1-2) Perchè si comprenda bene la sentenza qui pubblicata ne riassumiamo il fatto.

Nicolangelo Protopisani eseguì presso la Ditta Ronchi un pignoramento a carico di Gregorio Gigliotti, che gli doveva lire 8506,70. La Ditta Ronchi dichiarò di detenere oltre lire 10 mila, spettanti al Gigliotti, e il Tribunale di Roma con sentenza 26 aprile 1900 assegnò tal somma al Protopisani sino alla concorrenza del suo credito.

Il Gigliotti frattanto aveva ceduto al sig. Silvestro Sando, suo creditore di lire 2500, altrettanta somma del credito di esso Gigliotti verso la Ditta Ronchi, e il Sando, avendo notificato la cesssione *nel 2 dicembre 1899*, citò sul finire del dicembre 1900 la Ditta sunnominata pel pagamento delle pur nominate lire 2500.

In tale giudizio il Protopisani, che *nel 7 luglio 1900* era addivenuto ad una liquidazione amichevole dei rispettivi rapporti col Gigliotti, per la quale gli fu riconosciuto un credito di lire 12 mila, pretese che la Ditta Ronchi dovesse a lui tutto pagare e niente al Sando.

Il Tribunale di Roma diede ragione al Sando, ma la superiore Corte di appello, con la sentenza ora cassata, andò in favore del Protopisani, attribuendogli le suddette 12 mila lire.

Sull'argomento in genere si vegga ciò che scrive il MATTIROLO, 4ª ediz., vol. V, n. 878-883, con abbondanti richiami nelle note.

La Corte, ecc. — Osserva che miglior fortuna meritano le altre censure che coi mezzi primo e secondo furono rivolte contro la sentenza impugnata. Essendosi proposto, come si è detto, in via subordinata il quesito della cessione Sando-Gigliotti sulle somme residuali dopo il pagamento del credito di Protopisani, la Corte lo risolse, invocando le risultanze dell'istrumento 7 luglio 1900 nel quale riscontrò l'enunciazione delle singole partite, di cui Gigliotti si riconosceva debitore verso Protopisani e che nel loro complesso corrispondevano all'ammontare del credito intero delle L. 12 mila professato da Gigliotti verso la Ditta Ronchi e Bagozzi, e concludendo, in base alle risultanze stesse, che la cessione Gigliotti a Sando rimaneva inefficace per la mancanza di ogni credito di Gigliotti verso la Ditta stessa dopo che quello preesistente era stato applicato ad esaurimento dei crediti di Protopisani.

Per quanto possa ravvisarsi in questa conclusione un giudizio di fatto, desso non può sfuggire assolutamente al sindacato di questo Supremo Collegio, qualora si consideri che la Corte era chiamata, con deduzioni specifiche, dal ricorrente Sando ad esaminare, se tutti i vari crediti del Protopisani calcolati nell'atto 7 luglio 1900 avevano carattere pignoratizio nel senso che potessero ritenersi compresi nella sentenza di assegnazione, essendo ovvio che, se poteva ammettersi, e l'ammette il Sando, una preferenza del credito Protopisani sulla sua cessione per virtù della sentenza di assegnazione, la stessa preferenza non poteva procedere per altri crediti dello stesso Protopisani, non aventi carattere pignoratizio al confronto della cessione, dalla quale la Ditta Ronchi e Bagozzi non poteva prescindere per la notifica statale intimata.

Il quesito rassegnato alla Corte di merito importava pertanto che dessa, anzichè disimpegnarsi con l'affermazione dommatica che il Protopisani era vero ed effettivo creditore delle singole partite indicate nell'atto su menzionato, fosse obbligata a dichiarare se l'applicazione totale del credito di Gigliotti verso la Ditta Sando a favore del Protopisani era stata convenuta per effetto dell'assegnazione o per altro titolo.

Contro questa censura non si salva la sentenza impugnata con la considerazione che Sando nulla oppose contro l'istrumento 7 luglio 1900, poichè, se la Corte intese riferirsi alla mancanza d'impugnativa contro l'esistenza dei crediti di Protopisani, indipendentemente da quello, pel quale emanò la sentenza di assegnazione, o contro il valore dell'atto, ciò non vuol dire che il Sando, in mancanza di ragioni per esercitare tali impugnative, non potesse giustamente pretendere e dedurre che l'atto medesimo in riguardo ai crediti non inclusi nell'assegnazione non poteva costituire un motivo di preferenza sulla cessione, la quale, rappresentando un atto di disposizione anteriore del residuo debito della Ditta Ronchi e Bagozzi, dopo il pagamento della somma assegnata, impediva la possibilità di disporre a favore di Protopisani, anche se effettivo creditore per altro titolo, in pregiudizio dell'utile effetto della cessione già notificata al terzo pignorato.

Questo sistema difensivo del Sando concretava una opposizione seria e discutibile, la quale non può dirsi confutata e combattuta con l'osservazione che non fu dimostrato che Protopisani abbia ricevuto, e la Ditta Ronchi e Bagozzi abbia pagato somma spettante al Gigliotti in di più di quello che il Protopisani effettivamente doveva avere, ma poteva e potrà risultare infondata soltanto, quando fosse stato o sarà dimostrato che il Protopisani per effetto dell'atto 7 luglio 1900 non riscosse niente di più del credito dipendente, in principale ed accessori, dalla sentenza di assegnazione, e che l'atto medesimo, fungendo come atto di cessione di altri crediti al di fuori della stessa, non sia risultato pregiudizievole all'atto di cessione in favore del Sando.

Senza questa dimostrazione non si può affermare che la Ditta Ronchi e Bagozzi abbia esaurito il pagamento di tutto il suo debito riconosciuto in L. 12 mila per ingiunzione della sentenza di assegnazione, che la dichiarava tenuta verso il Protopisani soltanto per L. 8932, e non rimane escluso che la somma residuale sia stata da lei pagata al Protopisani per altri di lui crediti verso Gigliotti, estranei all'assegnazione, e per effetto di cessione dei mede-

simi, e ciò a danno della precedente cessione, che dalla Ditta Ronchi e Bagozzi dopo la notifica non poteva essere posposta.

La mancanza di simile dimostrazione fu giustamente segnalata dal ricorrente Sando alla censura del Superiore Collegio, come difetto di motivazione da rendere necessario un nuovo esame della causa sull'argomento.

Vero è che potrebbe dirsi irrilevante questa censura per il richiesto annullamento della sentenza denunciata, la quale invece si fonda principalmente sopra considerazioni d'ordine logico pregiudiziale, avendo ritenuto che le somme di pertinenza del Gigliotti, detenute dalla Ditta Ronchi e Bagozzi per effetto del pignoramento di Protopisani, furono colpite da un vincolo di indisponibilità assoluta, da non essere suscettibile di divenire oggetto della cessione a Sando da parte di Gigliotti che non ne poteva disporre, ed avendo ritenuta perciò l'inefficacia delle cessione medesima; ma il Superiore Collegio non può accettare questa considerazione, che prestò giusto motivo alle altre censure del ricorso.

Parve alla Corte di merito di potere utilmente invocare a suffragio del suo avviso sull'indisponibilità assoluta degli effetti e dei crediti pignorati la disposizione dell'art. 2085 Cod. civ., ma basterebbe questo semplice richiamo a dimostrare l'erroneità di tale avviso, poichè, pur prescindendo dal riflesso che tale disposizione è scritta per le esecuzioni immobiliari, è risaputo, pei recenti pronunziati della giurisprudenza, che la teorica della indisponibilità assoluta di ciò che è caduto nel pignoramento da parte del debitore non è accettata neppure nelle esecuzioni immobiliari, e l'articolo 2085 non è ritenuto ostacolo ad atti di ulteriore disposizione del debitore, nè commina per essi una nullità assoluta, sul riflesso che le cose pignorate non sono sottratte al commercio, nè hanno cessato di essere nel patrimonio del debitore, e quindi nella sua disponibilità di diritto. Fu pertanto un'invocazione fuori di proposito, non potendo dal ripetuto articolo 2085 dedursi la nullità della cessione Sando, che era subordinata alla sentenza di assegnazione da emanarsi, ed era destinata ad avere attuazione pratica sulla somma, che sarebbe residuata dopo verificata la disposta assegnazione.

Sarebbe altrimenti un effetto sproporzionato alla causa, poichè, se per l'atto di pignoramento, nel quale è indicata la somma, per cui si procede, è già presuntivamente noto l'effetto di esso sulla maggior somma pignorata, niente legalmente impedisce che, dopo che il pignoramento abbia raggiunto il suo fine con il pagamento della somma assegnata, la somma che sopravanza, e che non ha cessato di essere di pertinenza del debitore, riceva quella destinazione, che questi ad essa ha creduto di dare; e. qualora si ponga mente che trattasi di destinazione e di disposizione da avere effetto dopo la cessazione del vincolo giudiziale, dipendente dal pignoramento, è chiarita la vanità delle altre considerazioni addotte dalla Corte di merito, poichè, quando il vincolo giudiziale è cessato, non ha più ragione di esserė il custode giudiziale, e vuol dire che hanno avuto soddisfazione così il primo pignoramento, da cui quel vincolo nacque, come anche gli altri eventuali pignoramenti sopravvenuti.

La questione pertanto cadeva sulla somma residuata dopo lo stralcio di quella assegnata, in ordine alla quale contendevano due creditori del Gigliotti, il Sando, in forza della cessione che gli era stata fatta con l'atto 2 dicembre 1899, ed il Protopisani, in forza dell'atto 7 luglio 1900, il quale sarebbe stato non soltanto l'esecuzione della sentenza di assegnazione, ma per il sopravanzo avrebbe costituito una successiva cessione del Gigliotti a suo favore.

La sentenza impugnata pertanto errò in diritto, proclamando che, in seguito al pignoramento, il Gigliotti non era nel diritto di cedere alcuna parte del suo credito, mentre quel pignoramento, imprimendo sul credito, che colpì, un vincolo giudiziale, non produsse l'indisponibilità di fatto del medesimo, che continuando ad appartenere al debitore e ad essere bene del debitore, sul quale il creditore Protopisani esercitava il suo diritto, poteva perciò essere oggetto di disposizione o di cessione da parte del debitore Gigliotti, salvo a realizzarsi ed avere esecuzione dopo la rimozione di quel vincolo mercè il disinteressamento del credi-

tore procedente nei limiti dell'assegnazione, ed errò anche, ritenendo valido, malgrado l'atto di cessione su ricordato del 2 dicembre 1899, debitamente notificato, ed equivalente per gli effetti, di cui all'art. 1244 Cod. civ., ad atto di opposizione, il pagamento eseguito successivamente dalla Ditta Ronchi e Bagozzi al Protopisani, che avrebbe potutò riconoscersi valido soltanto quando fosse stato dimostrato, come si è sopra considerato, che il pagamento nella sua esecuzione con l'applicazione del credito totale di Gigliotti a beneficio del Protopisani non abbia esorbitato dai limiti della sentenza di assegnazione, da cui venne ordinato.

Risulta, quindi, per le ragioni svolte meritevole di annullamento la sentenza deuunciata.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

24 aprile 1908 n. 332

Baudana *Pres.* — Coletti *Est.*

Meladina (avv. *G. Frascotti*) contro Casella.

Il giudice conciliatore è incompetente a concedere un sequestro conservativo, e a convalidarlo (1).

La Corte, ecc. — Osserva, sul primo motivo di annullamento, che quattro considerazioni costituiscono la base della denunciata sentenza.

La prima è desunta dalla natura dell'azione relativa al sequestro conservativo, che si afferma personale, come istanza incidentale dell'azione di credito.

La seconda è tratta dagli articoli 926 e 927 Cod. proc. civ., nei quali, se non parlasi del conciliatore, ciò è avvenuto perchè, essendo precedentemente alla legge 16 giugno 1892 la sua competenza limitata a lire 30, doveva reputarsi raro e quasi impossibile il caso del sequestro conservativo per tal somma.

La terza, dalle nuove disposizioni della citata legge 16 giugno 1892, sulla competenza dei conciliatori, per la quale fu la competenza portata fino al valore di lire 100, e (dice la sentenza) " non vi è ragione per toglierlo (il sequestro) alla competenza del Conciliatore, il quale è pure competente a pronunciarsi nel giudizio di conferma e revoca del provvedimento da lui emesso „.

La quarta, dall'inconveniente che si verificherebbe, nel caso che si dovesse ritenere la incompetenza del conciliatore, di due giudizi, l'uno avanti il Pretore per la conferma e revoca del provvedimento, l'altro avanti il conciliatore in merito, contro la economia e la uniformità dei criteri.

L'appellante aveva pure sostenuto che dalla relazione dell'ufficio centrale del Senato intorno al progetto, che poi divenne la nuova legge del 1892 sulla competenza dei conciliatori, emerga chiara la volontà del legislatore di sottrarre alla competenza del conciliatore la materia del sequestro conservativo, e il Pretore per respingere questo argomento ragiona in questi precisi termini:

" L'opinione espressa nella relazione al Senato non può far ostacolo a una diversa interpretazione della legge, perchè si è di fronte alla opinione personale di un membro del corpo legislativo e non dell'intera assemblea deliberante. E d'altra parte la opinione stessa è poco fondata, perchè si nega al conciliatore la prudenza necessaria per emanare un provvedimento conservativo quale è il sequestro, mentre poi la legge gli dà il potere di pronunciare la sentenza stessa di condanna, con tutti gli effetti esecutivi che ne derivano „.

Osserva che nella denunciata sentenza non si nega, nè si poteva negare, che, per il testo chiarissimo degli articoli 926 e 927 Codice procedura civile, al conciliatore non è attribuita la facoltà di autorizzare il sequestro conservativo, essendo essa concessa unicamente al Pretore, od al Presidente del Tribunale e della Corte, nelle diverse ipotesi dai detti articoli contemplate.

---

(1) Ad un anno di distanza la Suprema Corte di Roma conferma la propria anteriore giurisprudenza. Cfr. la decisione 11 marzo 1907, est. Baudana, in questa Raccolta, anno 1907, pag. 291, con nota di richiami. Ivi, però, non segnalammo il parere contrario di A. Carcani, *Codice del Giudice conciliatore,* Livorno, Giusti, 1894, n. 413, pag. 348.

Se il pretore di Pattada, senza divagare, avesse fermato meglio la sua attenzione sulla letterale dizione dei menzionati articoli, prendendo norma dal precetto dell'art. 3, disposizioni prelim. Cod. civ., e ricordando la nota regola *ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit*, avrebbe visto agevolmente che niun dubbio è ammissibile intorno alla incompetenza dello stesso conciliatore in tema di sequestro conservativo, non essendo dalla legge autorizzato nè a concederlo, nè a convalidarlo, come fu altra volta ritenuto da questo Supremo Collegio, con sentenza 11 marzo 1907, Feliciani contro Feliciani (*Palazzo di Giustizia*, 1907, pag. 291).

Che il Pretore, per andare in contrario avviso, fu indotto da considerazioni del tutto erronee. Difatti è un errore quello di credere che l'azione per il sequestro conservativo è di natura personale, dappoichè, come fu già avvertito nella sentenza di questa Corte, di sopra menzionata, con la domanda del sequestro e della sua convalidazione, come che dirette ad apprendere le cose del debitore e a tenerle a garanzia del credito, togliendone il possesso al debitore, si promuove evidentemente una azione reale e non personale.

È un errore il dire che, limitata la competenza del conciliatore prima della legge del 1892 alle contestazioni di valore non superiore alle lire 30, il legislatore non volle attribuire al conciliatore la facoltà di autorizzare il sequestro per la rarità o quasi impossibilità del sequestro conservativo per il detto minimo valore.

È certo che il sequestro poteva e può essere concesso a cautela di qualunque credito, anche tenuissimo.

Ora, se fosse vero ciò che suppone il Pretore, mancherebbe il magistrato a provvedere, perchè, mentre da un lato il conciliatore non è competente, non essendo dalla legge chiamato a permettere e convalidare sequestri, sarebbero medesimamente incompetenti il Pretore ed il Presidente della Corte e del Tribunale, per effetto della rarità o quasi impossibilità del caso.

Erroneo è l'altro rilievo tratto dalla nuova legge sulla competenza dei conciliatori.

Il Pretore, mentre afferma come cosa sicura che il conciliatore è competente per la convalida, mentre, oltre alle speciali azioni relative alle locazioni d'immobili o di sfratto, e oltre alle azioni per guasti ai fondi, alle chiudende, alle piante, ai frutti, alle controversie sulla esecuzione delle sentenze e verbali di conciliazione, e alle controversie sul procedimento mobiliare relativo, la competenza del conciliatore è circoscritta alle azioni personali mobiliari, non eccedenti il valore di lire 100 (art. 10 e 13 della legge succitata) e conseguentemente ne resterebbe esclusa la convalida, dappoichè, come si è già detto, con la domanda di convalida si promuove un'azione reale, il Pretore (ripetesi) pretende di aggiungere alla legge e di applicarla, non come essa è, ma come, secondo il desiderio del Pretore, dovrebbe essere, laddove rileva che " non v'era ragione per togliere il sequestro alla competenza del conciliatore ". Positivo è che il legislatore glielo ha voluto togliere; la ragione vi deve essere, e nessuno è più savio del legislatore.

Vano è poi il timore del supposto inconveniente di due giudizi separati, l'uno per la convalida, l'altro per il merito, riflettente la condanna per il credito, quando la legge dispone con l'art. 931, capov. ultimo, e prevede la possibilità dei due giudizi separati e li regola.

Che male; infine, si appose il Pretore a rifiutare come fonte interpretativa della nuova legge la relazione autorevolissima dell'Ufficio centrale del Senato che ne accompagna lo schema.

Queste relazioni sono opportunamente invocate e possono servire a porre in evidenza la intenzione del legislatore e a rafforzare la interpretazione che principalmente è tratta, insieme alla intenzione stessa, dal proprio significato delle parole della legge secondo la connessione di esse.

Nè dicasi che la relazione non ha importanza perchè manifestazione della opinione personale di un solo dei componenti del corpo legislativo, quando è certo che il relatore, eletto dalla maggioranza dell'Ufficio, con la relazione esprime il pensiero di questa, e se lo schema è approvato e poi diventa legge, senza variazioni, è manifesto che l'assemblea ha condiviso e fatto proprio il pensiero del

relatore, che è poi il pensiero dell'Ufficio che in precedenza esamina la proposta di legge e ne chiede l'approvazione.

Che, adunque, il primo mezzo, con cui è denunciata la violazione degli articoli 926 e 927 Cod. proc. civ., è fondato e deve la sentenza denunciata essere posta nel nulla, senza uopo di passare all'esame del secondo mezzo, che resta assorbito.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

1 maggio 1908 n. 356

Baudana *Pres.* — Setti *Est.*

Uslenghi (avv. *G. Albano*) contro Cassa Depositi e Prestiti (avv. erariale *Paoletti*).

La Cassa Depositi e Prestiti può sospendere la restituzione di un deposito, tanto più se obbligatorio, non solo in caso di pignoramento o sequestro, ma anche nel caso di semplice diffida od opposizione, e la sospensione dura finchè la controversia non sia risoluta mediante giudicato o col consenso di tutti gli interessati (1).

La Corte ecc. — Il ricorrente invoca col primo mezzo le disposizioni del diritto comune per dedurne che la efficacia di un titolo munito di parata esecuzione non può essere neutralizzata che da altro titolo esecutivo, e soltanto nei due casi di pignoramento presso terzi e di sequestro conservativo, giusta gli art. 611 e 924 Cod. proc. civ. Col secondo mezzo sostiene l'erronea e falsa interpretazione delle leggi speciali applicate dal Tribunale.

Ora tali censure sono, secondo la Corte, del tutto infondate.

Non vi è bisogno d'indugiarsi sul diritto comune.

Già fu fatta questione a proposito dell'articolo 1244 Cod. civ. se una diffida o una inibitoria intimata al debitore bastano a fermare il pagamento, e già fu detto e dalla dottrina e dalla giurisprudenza che in certi casi e di fronte a certe gravi intimazioni, specie se eseguite in pendenza di un giudizio o se susseguite da citazione, non può il debitore, senza incorrere in responsabilità, trascurare o chiamar cervellotiche intimazioni siffatte.

Ma nel caso in esame il Tribunale ha bene affermato che al diritto comune fanno eccezione le leggi speciali, quali sono appunto quelle sulla contabilità generale dello Stato e sulla Cassa Depositi e Prestiti.

Qui si potrebbe prescindere dalle leggi e dai regolamenti sulla contabilità generale, perchè vi sono norme speciali per la Cassa Depositi e Prestiti. Però non è superfluo il rilevare che anche la Cassa Depositi e Prestiti rientra nella categoria degli uffici amministrativi dello Stato e che le norme relative all'amministrazione e alla contabilità generale dello Stato debbono ad essa Cassa essere applicate, ove non contrastino con disposizioni a questa particolarmente applicabili.

Ora negli articoli 60 della legge t. u. 17 febbraio 1884 e nell'art. 512 del relativo regolamento 4 maggio 1885 sono enumerati, fra gli atti diretti ad impedire o a trattenere il pagamento di somme dovute dallo Stato, non solo quelli che hanno natura e forma determinata, quali i pignoramenti, i sequestri, le cessioni e le delegazioni, ma ben anche vi sono indicate in modo generico le opposizioni e " qualunque altro atto che abbia per iscopo di impedire e di trattenere il pagamento ".

Si pretende dal ricorrente che questa ampia dizione, che comprende ogni atto impeditivo di pagamento, non sia stata ripetuta nel regolamento per la Cassa Depositi e Prestiti in cui parlasi solo (secondo il ricorrente) di pignoramenti, sequestri ed opposizioni, e ciò per dedurne che la limitata espressione importi limitazione di concetti direttivi o di imperative sanzioni.

Ora ciò non è punto esatto.

---

(1) Lo stesso Collegio Supremo non fu così esplicito nell'altra decisione 5 marzo 1906, est. Pianigiani (presente Raccolta, anno 1906, pag. 203, con richiami in nota).

In proposito cons. anche L. Eusebio in *Digesto italiano*, voce *Depositi e Prestiti* (*Cassa dei*), n. 72-85: nonchè Cass. Napoli 14 dicembre 1901, *Foro ital.* 1902, 1, 361.

Le disposizioni degli articoli 47, 49 e 70 Reg. 9 dicembre 1875 sulla Cassa dispongono, conformemente alle norme sulla contabilità generale, che a sospendere tanto il pagamento degli interessi, quanto la restituzione dei depositi non occorrono sempre sequestri e pignoramenti, ma che la stessa virtù sospensiva abbia qualunque atto di opposizione o di impedimento, sino a che la controversia non sia risoluta mediante giudicato o per consenso di tutti gli interessati.

Prescrive, infatti, l'art. 47 che i sequestri, i pignoramenti *ed ogni opposizione* siano atti valevoli ad impedire la restituzione e il pagamento. Dispone l'art. 49 che i sequestri, i pignoramenti e le opposizioni si debbono risolvere o mediante giudicato divenuto esecutivo per parte dell'amministrazione depositaria o mediante consenso di tutti gli interessati. E infine l'art. 70 autorizza la restituzione solo quando non vi ostano sequestri *o altri impedimenti.*

Di fronte, adunque, a così ampie e chiare disposizioni legislative e regolamentari, non v'è chi non veda che le invocate disposizioni del diritto comune siano incompatibili con le leggi speciali, le quali costituiscono un *ius singulare* per le amministrazioni dello Stato allo scopo di sottrarle alla responsabilità di giudicare dell'efficacia legale delle opposizioni in genere, non essendo questo còmpito ed ufficio loro.

Ma poi, anche senza fermarsi a dimostrare la latissima estensione delle espressioni su riferite, bene ha considerato il Tribunale che nella specie non si trattava solo di una diffida o di un impedimento qualunque, messo innanzi da un terzo contro la restituzione di un deposito, non si trattava di un deposito volontario, giusta l'art. 26, ultimo capov., del citato regolamento (deposito, del resto, che anche per l'art. 56 non può restituirsi *se non quando non vi siano opposizioni*), ma si trattava invece di un deposito obbligatorio (art. 26, prima parte) perchè prescritto dall'autorità giudiziaria (sentenza 4-21 febbraio 1899) e di una formale opposizione con la quale un creditore dell'eredità Chicali impugnava di nullità, in confronto di tutti gli interessati, il verbale di ripartizione del prezzo della vendita dei beni dell'eredità stessa; sicchè veniva attaccata la legittimità dei diversi mandati di pagamento rilasciati dal Pretore di Andria, compreso quello del ricorrente. La restituzione di quel deposito non poteva esser fatta che col consenso di tutti gli interessati, creditori dell'eredità Chicali, o, in caso di disaccordo, in base ad una regiudicata dirimente le controversie (articolo 56).

Si doveva, cioè, accertare previamente chi fossero i componenti la massa dei creditori e come il deposito dovesse essere distribuito, tenuto conto dell'ammontare dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione. Così solo, terminata la controversia, doveva essere restituito l'oggetto del deposito a colui, al quale fosse stato dichiarato che apparteneva (veggansi per analogia gli articoli 1870 e 1877 capov. Codice civile).

Nel caso in esame non vi è nè l'accordo di tutti i creditori, come risulta dall'opposizione Berardi, nè vi è la regiudicata che rigetti la sua impugnativa, nè vi è il dubbio che costui sia un creditore, non contrastandolo l'Uslenghi.

Nè importa che il Pretore abbia emesso un mandato di pagamento. Non basta avere un titolo esecutivo in proprio favore per escludere la possibilità che il titolo stesso sia impugnato con eccezioni o relative alla legalità degli atti del giudizio esecutivo o relative al titolo in base al quale si procede.

Nè vale citare la sentenza di questo Collegio del 1899: in essa si trattava di opposizione al rilascio dell'ordine di pagamento chiesto al magistrato da chi vi aveva diritto; basta leggere nel testo completo la sentenza stessa per vedere come sia diverso dall'attuale il caso deciso.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 maggio 1908 n. 379

Basile *Pres.* — Baudana *Est.*

Banca Romana in liquidazione (avv. *F. Gregoraci*) contro Ciampelletti (avv. *R. Mucci*) ed altri.

Alla prescrizione commerciale più breve (nella specie, quella cambiaria) *resta sostituita quella ordinaria trentennale solo quando la sentenza pronunciata su titolo commerciale sia divenuta irretrattabile per aver fatto passaggio in cosa giudicata* (1).

Non può ottenersi copia in forma esecutiva della sentenza non provvisoriamente eseguibile, prima che sia passata in giudicato (1).

Il vincolo che sorge per colui che ha apposto una firma di favore sulla cambiale è di esclusiva natura cambiaria: non si comprende quindi come possa invocarsi, rispetto a costui, un rapporto fondamentale di natura civile (3).

La Corte, ecc. — Le parti sono concordi nel ritenere che alla prescrizione dell'azione cambiaria a breve termine si sostituisce la prescrizione ordinaria di trent'anni, se in base al titolo cambiario siasi pronunciata una sentenza passata in giudicato. Tale è la giurisprudenza di questo Supremo Collegio.

La disputa insorge da che, nella specie, la sentenza del Tribunale di Roma non fu notificata, e quindi non passò in giudicato. Ma anche su ciò è costante il responso di questo Supremo Collegio, altre volte pronunciatosi persino contro la ricorrente Banca Romana in liquidazione; ed a ragione, perchè, secondo la nostra legislazione il termine per appellare e per ricorrere in Cassazione decorre dalla notificazione della sentenza che si vuole impugnare (art. 367 pr., 485 e 518, capov. 2, Codice proc. civile).

Senza questa notificazione la parte che ha ottenuto sentenza favorevole non ha acquistato un diritto, e quindi l'azione da esercitare contro il soccombente; non è in possesso di un titolo esecutivo ai sensi dell'art. 554, nè può ottenere che la copia della sentenza sia spedita in quella forma, e per conseguenza gli è impedito di procedere ad esecuzione forzata (art. 553-556).

Siffatta sentenza non costituisce presunzione legale, qual'è l'autorità che la legge attribuisce alla cosa giudicata, sì che dispensa da qualunque prova quegli a cui favore essa ha luogo, e non ammette, di regola, veruna prova contraria (art. 1350, 1352, 1353).

Tale essendo la essenza della sentenza non notificata, non può questa avere tanta forza giuridica da sostituirsi nei suoi effetti all'originale titolo cambiario prescrittibile in cinque anni (art. 919, n. 2, Cod. comm.), e creare in sua vece la prescrizione trentennaria di cui all'art. 2135 Cod. civile. Il titolo cambiario rimane qual'è, e il relativo giudizio, che ha procedimento, termini ed azioni commerciali (art. 393, 414, 485 n. 1 Cod. proc. civ.; 868, 914 e 915-926 Cod. comm.), non può cambiarsi in giudizio civile sol perchè esiste una sentenza che, per fatto o negligenza di chi ora la invoca, non passò in giudicato.

Da ciò deriva che, per poter efficacemente eccepire la prescrizione di trent'anni, è necessario che la contraria azione si fondi su titolo civile; e per contrapporre la prescrizione cambiaria è necessario che l'azione si fondi su titolo commerciale.

La Banca contestò il rapporto giuridico fon-

---

(1) Cfr, da ultimo, stessa Corte, decisione 1 aprile 1908, est. La Terza, in questa Raccolta, anno corr., pag. 225, con richiami.

(2) In proposito si consulti, difformemente, la sentenza 28 marzo 1908 della stessa Corte (nostra Raccolta, ann. corr., pag. 215). Vedi, però, Mortara, *Commentario del Cod. e delle leggi di proc. civ.*, vol. V, n. 54, nonchè la nota di critica apposta dalla *Giurisprudenza italiana* alla decisione ora richiamata (anno 1908, 1, 1, 462).

(3) Merita di essere ricordata in argomento l'altra decisione 1 giugno 1906, della stessa Corte, est. Cannas (presente Raccolta, anno 1906, p. 395). Cfr. anche Vivante, *Trattato di dir. commerciale*, vol. III, n. 1108.

In ordine al principio che, estinta l'azione cambiaria, può sperimentarsi l'azione scatente dal rapporto originario, ricordiamo, da ultimo, la decisione 10 dicembre 1907 della Cass. Torino, in *Mon. Trib.* 1908, 185.

damentale interceduto fra le parti, dicendolo di natura affatto civile. Ma la Corte d'appello considerò che “ questa risorsa difensiva non trova riscontro nel fatto, imperocchè, oltre il difetto di qualsiasi giustificazione d'un rapporto fondamentale ed originario diverso da quello apparente dal titolo, egli è pacifico fra le parti che i fratelli Ciampelletti non avrebbero apposta la loro firma, accettata dal Sorgente, in favore del Narducci, che per mero favore, e per conseguenza, non avendo eglino contratto che un rapporto puramente cambiario, sarebbe vano ricercare, rispetto ad essi, un diverso rapporto giuridico „.

A questo giudizio di fatto, non errato in diritto, nè contradittorio, e perciò incensurabile in cassazione la Banca non si è acquietata, ed ha ricorso alla recente teoria di un illustre scrittore, il quale sostiene che, se la cambiale fu data in pagamento definitivo del credito, questo rimane estinto, e il nuovo credito risultante dalla cambiale ne piglia il posto. Ma non avviene così nel caso di cambiali firmate per favore, come ammette lo stesso scrittore e come dimostrò la Corte d'appello, perchè l'obbligazione cambiaria nasce da un rapporto meramente cambiario, dalla sola natura del quale trae il suo giuridico fondamento.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 maggio 1908 n. 380

Basile *Pres.* — Setti *Est.*

Soria (avv. *A. L. Ferreri*) contro Pacifici (avv. *G. Diena)*.

Per l'esercizio del riscatto non è necessario un atto scritto: basta, invece, la semplice manifestazione della volontà di riscattare (1).

La Corte ecc. — La massima bandita dal Tribunale è questa: che, risolvendosi la vendita con patto di riscatto per necessario ed immediato effetto della semplice manifestazione, da parte del venditore, della sua volontà di valersi del patto (senza bisogno di promuovere un'azione giudiziale nel termine convenuto), niuna forma, e tanto meno scritta, è richiesta all'uopo; onde con qualsiasi mezzo di prova si possono accertare i due fatti influenti al riguardo, e cioè che il debitore abbia nel termine di contratto o di legge dichiarata come che sia la sua intenzione di esercitare il riscatto e abbia restituito o voluto restituire il prezzo incassato per riacquistare così la proprietà dell'immobile.

Contro questa massima si appunta tutto il ricorso del Soria, indugiandosi in questioni di interpretazione degli art. 1518 e 1528 Codice civile. Ma questa Corte non crede di seguire il sistema adottato dal ricorrente per due ordini di considerazioni. La prima si è che la massima sancita dal Tribunale è conforme a quanto questa stessa Cassazione ha sempre ritenuto, specie nell'ultima sentenza del 18 maggio 1906 (Lodovisi c. Ascenzi, *Pal. di Giust.*, 1906, pag. 317) e in quella precedente del 5 febbraio 1895, conformandosi del resto e alla giurisprudenza delle altre Corti e alla dottrina più autorevole. La seconda è che il Tribunale ha risolta in fatto la controversia agitantesi fra le parti. Esso ha ritenuto che con l'interrogatorio dedotto dalla Pacifici, resistente, si voleva provare e la dichiarazione esplicita e tempestiva fatta dalla medesima di usare della facoltà di riscatto e il pagamento della quasi totalità del prezzo capitale, parte avvenuto nel termine pattuito, parte in quello di dilazione concesso dal ricorrente Soria. E a quell'ammissione dell'interrogatorio il Tribunale afferma di essere stato indotto non solo perchè i fatti sono gravi, rilevanti e concludenti, ma anche perchè non appaiono prospettati per fini dilatorii, dovendosi presumere che il possesso della casa, da parte della resistente Pacifici, sia stato appunto l'effetto di quei fatti stessi che vogliansi provare. E soggiungeva inoltre che male si apponeva la difesa del Soria, allorchè dalla mancata protesta della

(1) Il nostro Supremo Collegio riafferma la propria giurisprudenza in materia. Cfr. la decisione 7 maggio 1907, est. LAGO, in questa Raccolta, anno 1907, pag. 307, con richiami.

Veggasi pure l'A. Casale 11 febbraio 1908, in *Legge* 1908, 1092.

Pacifici voleva dedurre la mancanza del buon diritto della stessa nella presente causa; perchè è facile osservare che, trovandosi la Pacifici nel possesso della casa, non poteva, nè doveva sperimentare azione di riscatto contro il Soria, non avendo questi contrastato quel possesso che dovevasi ritenere legale per essere la casa ritornata nel patrimonio della venditrice con l'avverarsi della condizione risolutiva apposta al contratto 22 marzo 1900.

Di fronte a queste considerazioni, che sono incensurabili in questa sede, cade tutto il ricorso del Soria e perciò esso deve essere respinto con le conseguenze di legge.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
9 maggio 1908 n. 383
Basile *Pres.* — Lago *Est.*

Nucci (avv. *E. Santangeli*) contro Giacomelli (avv. *A. Quarta* e *G. Oviglio*).

L'imputato od accusato prosciolto può rivolgere al giudice civile la domanda di risarcimento dei danni contro chi si è costituito parte civile nel giudizio penale, quantunque con la sentenza di proscioglimento la parte civile non sia stata a ciò condannata per non aver l'imputato od accusato neppure fatto richiesta dei danni in quel giudizio (1).

La Corte ecc. — Bene a ragione il ricorrente attacca la sentenza per male governo fatto degli articoli 570, 571 cod. proc. pen., 35 e 36 cod. proc. civ., e 1151, 1152, 1351 cod. civile.

E, per verità, non è certamente esatto che la parte civile nel processo penale, solo perchè non è dalla sentenza penale stata condannata ai danni verso l'imputato od accusato, e contro cui fu dichiarato non essere luogo a procedimento, debba reputarsi non tenuta ai danni cagionati dalla inconsulta querela, o che di questi non altrimenti possa farsi discussione che in altro giudizio penale, che male si saprebbe concepire. L'art. 570 cod. proc. pen. faculta il giudice penale in questo caso a condannare al risarcimento dei danni, ma non lo obbliga, perchè aggiunge alle parole imperative la formola “ quando occorra „, cioè quando si tratti di fatto illegittimo non solo, ma, come per ogni altra ragione civile, quando il giudice trovi avanti di sè la domanda dell'imputato prosciolto (articoli 35 e 36 cod. proc. civ.), e questa domanda gli si presenti legalmente giustificata sia in titolo che in quantità. Ma se tutto ciò manca, non sarà il caso nè di accogliere, nè di respingere la domanda che non esiste; cosicchè, non chiesti i danni, non documentati, ed anche trasandati dal giudice penale, non potrà mai essere disconosciuto il diritto dell'imputato prosciolto di proporre la relativa azione in sede civile, non pregiudicata dal cessato giudizio penale, perchè qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno, benchè l'autore non sia imputabile che di semplice negligenza o imprudenza (art. 1151, 1152 cod. civ.).

Nè solo il citato art. 570 cod. proc. pen. si limita a dire che le sentenze dichiareranno tenuta, ove occorra, la parte civile al risarcimento dei danni verso l'imputato prosciolto, ma aggiunge “ riservando inoltre a questi ultimi ogni azione che potesse loro competere, da esercitarsi davanti i giudici competenti „.

Ora, con questa aggiunta, la legge ha inteso dire che nel caso che non occorresse, o non fosse disposta speciale condanna, dovesse sempre essere riservata agli imputati prosciolti

---

(1) Si vegga in senso pienamente conforme la sentenza 28 febbraio 1906 del Tribunale civile di Ascoli Piceno (*Corte Ancona*, 1906, 1, 282). Nella stessa raccolta *La Corte di Ancona* troviamo altre non dissimili decisioni, quelle cioè 29 novembre 1904 del Tribunale civile di Ancona, 19 novembre 1903 e 21 febbraio 1907 dell'A. Macerata (anno 1904, 1, 459 e 35; anno 1907, 1, 88). Egualmente decise il Tribunale civile Cagliari (sent. 22 giugno 1906, *Giur. sar.* 1906, 207).

Per il caso contrario, per l'ammissibilità cioè, ad opera della parte civile, dell'azione di danni contro l'imputato prosciolto, veggasi Cass. Roma 28 maggio 1907, *Foro ital.* 1907, 1, 880; A. Genova 6 luglio 1906, *Temi gen.* 1906, 503; A. Firenze 15 luglio 1905, *Annali* 1905, 3, 408, ecc. ecc.

ogni azione che potesse loro competere, cioè civile, che si contrappone alla sede penale che ha pronunziato la sentenza, con la quale fu esaurita la materia competente.

Che questo e non altro sia il concetto del legislatore, è confermato dalle disposizioni degli articoli 612, 671, 677 stesso codice proc. pen., che disciplinano i casi consimili, verificabili vuoi avanti le Corti di assise, vuoi quando vi è stata domanda, vuoi nei giudizi contumaciali.

E si è appunto trascurando tutte queste disposizioni, che costituiscono il sistema della legge, che la sentenza impugnata vagò in supposizioni arbitrarie; che erroneamente credette che l'intenzionalità dolosa o colposa della parte civile non potesse essere dichiarata che dal giudice penale, che pronunziò la sentenza di proscioglimento, mentre è troppo evidente che, tacendo, la sentenza si è rimessa ai principii di diritto comune, e il giudice civile, valendosi di tutta la istruttoria della causa, potrà agevolmente definire la questione dei danni, tanto più che nella specie sarebbe stato lo stesso Pretore, che decise la causa penale, quello che fu chiamato a decidere la causa conseguenziale dei danni.

D'altronde, tutto ciò è consentaneo appunto ai principii generali del diritto.

E per verità, se da ogni reato scaturisce una doppia azione, penale e civile, ciò deve, per contrapposta ragione di difesa, far sorgere nell'imputato il diritto di contrapporre le sue giustificazioni contro il doppio ordine di attacco che egli subisce nel giudizio.

Ma a quel modo che la unione nel giudizio penale delle due azioni è facoltativa nel querelante che, costituito parte civile, può a suo libito limitare la sua azione ed associarsi al Pubblico Ministero, come può estenderla a discutere il danno sofferto, così la stessa libertà d'azione non può disconoscersi nell'imputato, il quale ugualmente dovrà potersi unicamente difendere contro l'azione penale, che rappresenta il principale suo interesse, omettendo ogni conclusione contro la parte civile pei danni; ed essendo perciò facoltativo anche per l'imputato di proporre nel giudizio penale la sua azione di danno contro la parte civile, sempre quando egli abbia creduto di non proporre speciali conclusioni contro la medesima, il giudice penale **nulla** potrà dichiarare in ordine al risarcimento dei danni dovuti all'imputato prosciolto, che omise analoga domanda. E siccome, cessata la giurisdizione del giudice penale, cessa di necessaria conseguenza anche nel giudice stesso il diritto di pronunciare sull'azione civile eccezionalmente congiunta colla penale, perciò quella deve necessariamente ritornare al suo ordine naturale, cioè al giudizio del foro civile, competente per tutte le azioni civili di qualsiasi genere.

È appunto questo concetto che ha suggerito le disposizioni degli articoli 570, 571 citati del cod. proc. pen., il primo dei quali disciplina il caso in cui nessuna domanda sia stata dall'imputato prosciolto accampata, mentre il secondo disciplina quello in cui, tale domanda essendo stata fatta, il giudice penale dovrà nella sentenza liquidare i danni domandati dalla parte civile o dall'imputato od accusato, se il processo offra gli elementi necessari per determinarne la quantità, altrimenti si procederà nelle forme prescritte per la liquidazione dei danni dal codice di procedura civile avanti le sezioni civili della stessa Corte o Tribunale, od avanti il Pretore, che pronunciarono la sentenza. Solo perciò per questo caso e limitatamente ad esso solo venne continuata la giurisdizione penale al foro penale, sebbene attenuata coll'assunzione delle forme civili; e la sentenza impugnata, la quale arbitrariamente avrebbe esteso questa eccezione a tutti i casi, e così anche a quelli disciplinati dall'art. 570, senza neppure tener conto della mitigazione introdotta delle forme civili pel giudizio dei danni, ha violato non solo gli articoli tutti civili e penali sovra richiamati, ma altresì tutti i principii di diritto che regolano il sistema procedurale civile e penale.

Dopo queste considerazioni, ogni altro mezzo d'impugnativa viene ad esso assorbito, e la sentenza dev'essere senz'altro annullata e rimessa la causa allo stesso Tribunale perchè esamini se il Pretore nella risoluzione del merito si sia mantenuto in quella imparzialità di interpretazione del processo che doveva essere l'unica sua regola nel giudicare, ovvero siasi contrad-

detto condannando ai danni quegli che avesse fatto uso legittimo del diritto di difesa spettante, senza limitazioni arbitrarie, a qualunque imputato.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA.

22 maggio 1908, n. 423

Pagano *Pres.* — Coletti *Est.*

Torsiello (avv. *F. Salviani*) contro Kernot e Santoro (avv. *N. Sorgente*) ed altri.

Le antiche leggi sull'esercizio della farmacia sono ancora in vigore dopo la legge sanitaria del 1888, ma dinanzi l'autorità giudiziaria è improponibile la domanda di chiusura di una farmacia, aperta in ispreto delle leggi stesse, e solo può chiedersi il risarcimento dei danni (1).

La Corte *a Sezioni unite*, ecc. — Osserva che duplice è l'azione spiegata dai Kernot e Santoro, l'una diretta ad ottenere dall'autorità giudiziaria l'ordine di chiusura della farmacia, l'altra a conseguire il risarcimento dei danni derivati dall'indebita apertura.

Che avanti i giudici di merito fu dai convenuti sollevata la improponibilità dell'azione per la incompetenza assoluta dell'autorità giudiziaria, per quanto ha tratto all'ordine di chiusura, ed ora l'eccezione è riproposta col terzo mezzo del ricorso.

Che con la denunciata sentenza l'eccezione fu respinta per la considerazione che, essendo il vincolo della distanza da una farmacia all'altra conservato per l'art. 68 della legge sanitariria 22 dicembre 1888 nelle provincie, ove in forza delle leggi anteriori quel vincolo esisteva, non può negarsi ai farmacisti privilegiati il diritto di ottenere dal potere giudiziario l'ordine di chiusura del nuovo esercizio farmaceutico che non ha rispettato la prescritta distanza, con lesione di un interesse particolare, perchè il divieto di aprir farmacia senza la prescritta distanza è dettato non solo ai fini generali dell'interesse sanitario, ma anche e *principalmente* nell'interesse del privato esercente, onde rendere più rinumerativa la sua industria. A nulla rileva, continua la sentenza, che nella specie l'apertura della farmacia trovasi autorizzata dal Prefetto. L'autorizzazione non era data con il diritto a lesione del diritto di altri, ma solo ai fini della legge sanitaria. Nè il potere giudiziario, che disponga la chiusura della farmacia, viene a giudicare della opportunità dell'autorizzazione prefettizia. Senza autorizzazione non possono aprirsi farmacie, ma l'autorizzazione non basta a conferire la facoltà di ledere il diritto del terzo.

Questi i concetti della Corte di appello......

Che col mezzo terzo del ricorso si denuncia la violazione dell'art. 26 della citata legge sanitaria e degli articoli 360-361 e 517 Codice proc. civile.

Che la dedotta violazione è evidentemente fondata. Torna a riproporsi la *vexata quaestio* se sia procedibile avanti l'autorità giudiziaria ordinaria l'azione diretta alla chiusura della farmacia in quelle provincie del Regno ove sono conservate in vigore le antiche leggi che stabilivano vincoli, condizioni e privilegi nell'esercizio della farmacia, o se invece tale materia sia riservata esclusivamente al potere amministrativo. Ma costanti sono i pronunciati di questo Supremo Collegio nel ritenere che, pure essendo l'autorità giudiziaria competente a conoscere della lesione del diritto derivante dall'apertura della nuova farmacia,

---

(1) La nostra Corte Suprema persevera nella anteriore sua giurisprudenza che ormai, come l'attuale decisione dichiara, costituisce per essa *jus receptum.* Veggasi, da ultimo, il pronunciato 28 gennaio 1908, est. De Santi, in questa Raccolta, anno corr. pag. 75, con nota.

E' da rilevare, però, che, mentre cotesto pronunciato parlava di *voluti* vincoli e privilegi, la decisione che commentiamo non dubita affatto che le antiche leggi in ordine all'esercizio della farmacia nel Regno siano tuttora in vigore.

In proposito vanno ricordate le due recentissime conformi sentenze 30 marzo 1908 della Cassazione di Torino, pubblicate sul *Mon. trib.* 1908, pag. 451 e 452.

Mentre scriviamo ci arriva la notizia che in tal senso ha esplicitamente e largamente sentenziato proprio la stessa Cass. Roma nella decisione 3 giugno 1908 che riporteremo più innanzi in questo fascicolo.

in ispreto degli antichi vincoli e privilegi ancora vigenti al fine del risarcimento dei danni, non è competente ad ordinarne la chiusura specialmente quando, come nella specie, ne fu permessa l'apertura dall'autorità amministrativa.

Che, riesaminata la questione, questa Corte Suprema non ha trovato ragione a dover mutare giurisprudenza. Senza ripetere tutti gli argomenti altra volta esposti, osserva che, se da un lato può consentirsi con la impugnata sentenza che pensiero delle antiche leggi, tuttavia in vigore dopo la legge sanitaria del 1888, nel porre il divieto di aprire nuove farmacie senza licenza, fu quello di tutelare l'igiene, di provvedere al servizio sanitario e insieme di favorire l'interesse dell'esercente, assicurandogli maggior profitto dalla sua industria, non può d'altra parte consentirsi che la ragione dell'interesse economico debba prevalere sull'interesse sanitario e della igiene.

Non può consentirsi, perchè l'igiene ed il servizio sanitario, interessando la generalità dei cittadini, hanno importanza prevalente sul profitto economico del farmacista, che s'attiene all'interesse privato, il quale cede di fronte all'interesse pubblico, salvo la conveniente indennità, se il provvedimento emanato nel pubblico interesse abbia prodotto un danno al singolo. E la prevalenza dell'interesse pubblico porta a ritenere la prevalenza del provvedimento dell'autorità amministrativa che, per ragione d'igiene e per necessità del servizio sanitario, epperò nel pubblico interesse, crede di accordare la licenza all'apertura della farmacia, quand'anche il provvedimento sia lesivo dell'interesse particolare, non potendosi dividere e scindere l'interesse privato dall'interesse pubblico, formando essi, come bene si osserva dai ricorrenti, un tutt'uno indivisibile e inscindibile.

Nè si può ammettere il principio che la Corte d'Appello, tra le righe della sua sentenza, pare dimostri di vagheggiare, quello cioè che, permessa dall'autorità amministrativa l'apertura della farmacia nel generale interesse della pubblica sanità e dell'igiene, possa l'autorità giudiziaria emettere un provvedimento diverso in contemplazione della lesione del diritto privato, se a mo' d'esempio, come nella specie, l'apertura della farmacia induca violazione dell'obbligo della distanza.

Questo infatti condurrebbe al più deplorevole conflitto di poteri, che la legge, rettamente intesa ed applicata, vuole evitare.

Perchè, permesso dall'autorità amministrativa l'impianto ed apertura al pubblico della nuova farmacia, potrebbe accadere che l'autorità giudiziaria ne ordinasse la chiusura. Di qui la stridente contraddizione tra le due statuizioni e il contrasto evidente tra il potere giudiziario e l'amministrativo. Di più è ovvio che, attenendosi l'apertura o chiusura di una farmacia più all'interesse generale che all'interesse privato, al magistrato ordinario mancherebbero gli elementi e criteri necessari per vedere e decidere nella contingenza dei casi, secondo i bisogni e le condizioni igieniche della popolazione, se sia opportuno accordare o negare il chiesto provvedimento, mentre questi apprezzamenti rientrano nella sfera di competenza dell'autorità amministrativa.

Che, senza oltre indugiarsi su questo che ormai è *jus receptum*, è da accogliere il mezzo terzo del ricorso relativo all'incompetenza giudiziaria, e da rinviare la cognizione degli altri mezzi alle competente Corte di Cassazione di Napoli.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

2 giugno 1908 n. 464

Basile *Pres.* — De Seta *Est.*

Nanni (avv. *A. Orlandi*) contro Esattoria di Vergato (avv. *M. Santangelo*).

Il creditore che eseguisce un pignoramento presso terzi in danno del suo debitore, e non impugna la dichiarazione della persona presso cui ha fatto il pignoramento, e non fa valere diritti ed eccezioni proprie, non è un terzo, ma un avente causa del suo debitore, e non può quindi

vantare maggiori diritti di quelli che spettano a quest'ultimo (1).

Siffatta regola vale anche per l'esattore che agisce per debito d'imposta di ricchezza mobile (2).

Il divieto della prova testimoniale contenuto nell'art. 1341 Cod. civile è opponibile, oltre che fra contraenti, anche dal terzo contro un contraente, ma non dal contraente contro un terzo (3).

Il divieto suddetto va limitato ai soli fatti giuridici, non ai fatti semplici, anche se questi dimostrino l'avvenuta o mancata esecuzione di un contratto (4).

La Corte ecc. — Osserva sui due primi motivi del ricorso che il creditore debba considerarsi terzo quando procede a pignoramento o sequestro direttamente sui beni del suo debitore, e quando impugna la dichiarazione del terzo pignorato col far valere diritti ed eccezioni non spettanti al suo autore, ma propri, perchè in questi casi il suo diritto si trova in opposizione allo interesse del suo debitore, da cui perciò non può ritenersi rappresentato; ma deve invece considerarsi avente causa quando deduce contro il terzo pignorato diritti ed eccezioni spettanti al suo debitore, perchè agisce egli, in questo caso, in armonia cogl'interessi di quest'ultimo, ed in suo nome, a norma dell'articolo 1234 del Codice civile, e non può conseguentemente vantare maggiori diritti di quelli che allo stesso debitore competono.

Il Tribunale di Bologna ha violato i suddetti principî ed il citato articolo 1234, qualificando terzo l'esattore procedente, il quale aveva impugnata la dichiarazione dei Nanni, non perchè fatta in frode delle sue ragioni o perchè offendesse un altro qualsiasi suo diritto proprio, ma perchè si negava il diritto di Alessandro Sapori e di ogni avente causa di costui a pretendere dai Nanni lo adempimento delle obbligazioni assunte con i due contratti di soccida e di mezzadria. Nè potrebbe il diritto proprio dell'esattore essere quello della riscossione della imposta di ricchezza mobile dovuta da Alessandro Sapori sui due contratti sopra ricordati, perchè quel diritto può soltanto essere sperimentato contro il debitore della imposta, ma non mai contro i terzi, i quali pertanto possono subire una procedura di esecuzione per quanto siano debitori del debitore della imposta. Cadono poi in errore i ricorrenti col sostenere nel primo motivo che il divieto della prova testimoniale contenuto nell'articolo 1341 del Codice civile non sia opponibile dal terzo contro il contraente, essendo invece vero il principio opposto, cioè che non sia opponibile dal contraente contro il terzo, non potendosi a costui rimproverare di non essersi premunito di prova scritta, contro le convenzioni alle quali è stato estraneo.

Osserva sul terzo e quarto motivo del ricorso che il Tribunale di Bologna, affermando che i Nanni non potessero eccepire lo inadempimento dei patti contrattuali da parte del Sapori, e negare perciò a costui ed al suo avente causa il diritto di pretenderne lo adempimento da parte di essi Nanni, ma fossero costoro nella necessità di dimostrare, in appo-

---

(1-2) Sulla qualità di *terzo* nel creditore, che agisce per le vie esecutive contro il proprio debitore, la locale Corte Suprema non ha adottato ancora una giurisprudenza costante. Cfr., da ultimo, la decisione 4 maggio 1907, est. Niutta, in questa Raccolta, anno 1907, pag. 394, con nota. Vedi altresì la stessa Corte nell'altra decisione 21 dicembre 1896, *Foro ital.*, 1897, 1, 73.

È ovvio che la controversia non è spostata per il caso che trattisi di pignoramento eseguito dall'esattore.

(3) Cfr. sull'argomento il Mattirolo, 4.ª edizione, vol. II, n. 336-339; il Ricci, *Corso di diritto civ.*, VI, n. 424; il Laurent, XIX, n. 475; ecc. Della Cass. Roma può consultarsi la decisione 20 maggio 1881, in *Giur. ital.* 1881, 1, 1, 207.

(4) Massima d'indiscutibile esattezza. Ricordiamo il Venezian (*Lezioni* del 1906-1907, pagina 137), il Lomonaco (vol. III, pag. 281), il Cesareo Consolo (*Tratt. della prova per testimoni*, n. 41), la Cass. Roma 14 febbraio 1896 (*Corte Suprema* 1896, 1, 80), la Cass. Torino 11 settembre 1907 (*Giur. tor.* 1907, 1247), ecc. Veggasi, però, la curiosa sentenza 26 marzo 1907 del Trib. civile Modica che, agli effetti dell'art. 1341 cod. civile, disse erronea la distinzione tra fatti semplici e fatti giuridici (*Ind. giur. Modica*, anno 1907, pag. 207, con nota critica dell'avv. Ottaviano).

sito giudizio di risoluzione di contratto di essersi estinti i loro rapporti contrattuali con fatti convenzionali avvenuti successivamente, ha violato l'articolo 1165 del Cod. civile, dando a questo una interpretazione restrittiva non consentita dalla lettera, nè dallo spirito della legge. Il citato articolo, contemplando il fatto dello inadempimento delle obbligazioni contrattuali da parte di uno dei contraenti, e dando all'altro la facoltà di chiedere la risoluzione giudiziale del contratto ed il risarcimento dei danni, non esclude che costui possa rinunziare all'esercizio di quella facoltà, limitandosi soltanto ad opporre l'inadempimento del contratto da parte di colui, che gliene chiede lo adempimento, e a rifiutare perciò tale adempimento. Questo rifiuto è qualche cosa di meno della risoluzione col conseguente risarcimento di danni, e deve anche in questo caso valere la regola che nel più sia compreso il meno. La eccezione *non impleti contractus* è poi espressamente riconosciuta dal legislatore, quando parla della vendita nell'articolo 1469 del Codice civile, ed è stata sempre ammessa nella dottrina e nella giurisprudenza, come regola generale di equità in tutti i contratti.

Essendo d'altra parte accertato, per le conclusioni prese dai Nanni nel giudizio di merito e per le affermazioni della sentenza impugnata, che i suddetti Nanni chiedevano di provare con testimoni, non la estinzione della loro obbligazione per pagamento o per remissione di debito o per altro fatto giuridico, ma invece fatti semplici di inesecuzione del contratto da parte di Alessandro Sapori, allo scopo di dare fondamento alla loro eccezione di non adempiuto contratto, non potevasi trovare ostacolo a tale prova nell'articolo 1341 del Codice civile, il cui divieto, per la lettera e per lo spirito della disposizione, come per costante dottrina e giurisprudenza, va limitato ai fatti giuridici. Il Tribunale ha perciò falsamente applicato il suddetto articolo 1341, ed il suo giudizio anche per ciò merita censura.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

9 giugno 1908 n. 469

Pagano *Pres.* — Palladino *Est.*

Castelli (avv. *A. Stoppato* e *G. Ascoli*) contro Micheli (avv. *C. Baudana-Vaccolini*).

La legge sanitaria del 22 dicembre 1888 non ha abolito gli antichi vincoli e privilegi, patrimoniali o meno, esistenti in Italia per l'esercizio della farmacia; quindi tali vincoli e privilegi sono tuttora in vigore e, senza distinguere tra titolari originari e loro successori, tutelano la situazione giuridica delle farmacie legalmente aperte all'epoca di promulgazione della legge suddetta (1).

Nelle provincie ex-pontificie imperano ancora, in proposito, gli editti Galeffi e Gamberini; e l'apertura di una farmacia in contraddizione al disposto di essi, per quanto attiene alle limitazioni dell'esercizio farmaceutico, può dar luogo all'azione giudiziaria di risarcimento dei danni (2).

Solo nei nuovi rioni di una città può liberamente aprirsi una farmacia, non ledendo ivi essa interessi di esercizi preesistenti (3).

(1-3) Si vegga ciò che sull'argomento scrisse il nostro Direttore avv. MARTORELLI, *Lo stato della giurisprudenza e della dottrina in fatto di vincoli e privilegi per l'esercizio della farmacia in Italia* (presente Raccolta, anno 1907, pag 387-391).

La Cassazione Romana adotta sostanzialmente la tesi ivi sostenuta dal MARTORELLI, anche a riguardo dei farmacisti a cui beneficio sono conservati i vincoli e privilegi antichi, e che sono i farmacisti esistenti al momento dell'emanazione della legge 22 dicembre 1888.

La sentenza confermata è quella 28 settembre 1907 dell'A. Ancona, est. MANDUCA (in *Giur. ital.* 1908, 1, 2, 28).

Cfr. nell'identico senso, da ultimo: Trib. Perugia 24 ottobre 1907 (*Corte Ancona* 1908, 1, 25); e per gli stessi principii generali si consultino le decisioni 28 e 30 marzo 1908 della Cass. Torino (*Mon. trib.* 1908, 451-453), oltre G. B. BOERI *L'apertura di nuove farmacie e la legge 22 dicembre 1888* (*id.* 1908, 221-224).

Sulla facoltà di aprire liberamente farmacie nei nuovi rioni di una città o paese posson vedersi i richiami che fa l'avv. MARTORELLI nel lavoro ricordato testè.

Pure allo scritto del MARTORELLI rimandiamo per l'illustrazione di quella parte della sentenza qui pubblicata che riguarda il minimo di popolazione per ogni farmacia, secondo quanto, nello Stato pontificio, disponeva l'art. 10 dell'Editto Gamberini 15 novembre 1836.

La Corte ecc. — Osserva, sul primo mezzo, che la soluzione data dalla sentenza denunciata alla grave e dibattuta controversia in ordine ai vincoli e privilegi nell'esercizio dell'arte farmaceutica nelle provincie ex-pontificie merita tutto il plauso di questo Supremo Collegio, che ha avuto più volte occasione di pronunciarsi in conformità di quanto ha deciso la Corte d'Appello d'Ancona, e non esita ora a ripetere che debbono ritenersi ancora in vigore, e conservano la loro efficacia, quei vincoli e quei privilegi che gli editti Galeffi e Gamberini hanno costituito nelle anzidette provincie, non essendo stata promulgata la legge di abolizione e di relativa indennizzazione preannunziata nell'art. 68 della vigente legge sanitaria.

Trasse la Corte di Ancona maggior fondamento a suffragio dell'adottata risoluzione dal testo dell'art. 68 testè citato, il quale, rinviando a una futura legge tanto l'abolizione dei vincoli e privilegi sussistenti già costituiti nell'esercizio della farmacia, quanto il regolamento delle relative eventuali indennità, rileva che questi due avvenimenti, uniti nel pensiero del legislatore, debbono avere nella pratica un'attuazione simultanea; sicchè in attesa della nuova legge, prima del regolamento delle indennità e della provvista dei mezzi occorribili, l'abolizione non può dirsi avvenuta, ed i vincoli e privilegi preesistenti continuano a sussistere nel loro indiminuito vigore.

Fino a che prevale come canone di applicazione della legge che deve attendersi al significato delle parole adoperate per esprimere il precetto legislativo, l'argomento letterale dedotto dall'art. 68 su riferito ha un valore assoluto, al cui confronto vengono meno le censure del ricorso, se pure non conferiscono ad esso forma maggiore.

Invero la difesa del ricorrente, per accreditare il contrario assunto della soppressione di ogni vincolo e di ogni privilegio limitativo del libero esercizio dell'arte farmaceutica, come già avvenuta per effetto della nuova legge sanitaria, prescinde dal testo dell'art. 68, tutta la finalità di esso concentra nella parte accennante al regolamento delle eventuali indennità dipendenti dall'abolizione, ed oblitera l'altra parte, non meno importante, relativa all'abolizione stessa. Così trionfa una tesi, ma non si applica la legge, la quale in riguardo alla soggetta questione, con una nuova formola che non ammette equivoci, si è manifestata nel senso di nulla aver voluto alterare nel presente per quanto attiene all'esistenza ed al valore dei vincoli e privilegi su menzionati, e di aver voluto riservare ogni provvedimento ad una legge futura, assegnando alla medesima il duplice compito di procedere alla loro soppressione e di provvedere contemporaneamente, come corrispettivo della medesima, per l'attribuzione di un indennizzo a favore degli antichi farmacisti, che dalla soppressione e dall'apertura di nuove farmacie risultassero danneggiati. Non avrebbe potuto il legislatore, dopo aver riconosciuto che vi è una somma di situazioni giuridiche formatesi sotto l'impero delle vecchie leggi, socialmente rispettabili (e qui il pensiero ricorre specialmente alle farmacie piazzate delle antiche provincie piemontesi), non sentire l'obbligo di assicurare ai danneggiati dal libero esercizio il pronto risarcimento, e sarebbe stata una soluzione non conciliabile coi principii giuridici dominanti nella materia, e contraria alla morale, quella di rinviare *sine die* la liquidazione delle indennità, e lasciare nello intervallo senza tutela e senza azione i farmacisti danneggiati. Chi non ignora le difficoltà di ordine finanziario che hanno finora impedito al legislatore di sciogliere l'impegno assunto con la legge del 1888, tanto che il periodo di cinque anni fissato nell'art. 68 si è quadruplicato, intende subito che, con questa soluzione, la promessa riparazione sarebbe poco meno di una derisione, e che i danneggiati, costretti ad aspettare lungo tempo prima di acquistare il diritto all'indennizzo, non avrebbero vera e propria riparazione.

Non giova obbiettare che mercè l'interpretazione preferita dalla sentenza impugnata si riesce a paralizzare con l'art. 68 il principio della libertà nell'esercizio dell'arte farmaceutica, mettendolo in conflitto con l'art. 26 della stessa legge sanitaria, dove tale principio fu proclamato.

Non è necessario contestare la portata dell'art. 26 per ridurre al suo valore negativo la superiore obbiezione, poichè l'art. 26 trova la sua applicazione in riguardo alle formalità e discipline d'ordine amministrativo che regolano l'esercizio dell'arte farmaceutica e non può incontrare ostacoli ad essere applicato quanto alla libertà di tale esercizio, nelle provincie del Regno, dove non furono costituiti, nè esistono vincoli e privilegi da rispettare, o nei nuovi rioni, di cui si sono arricchite tante città italiane, dove l'apertura di nuove farmacie, senza limite di distanza o di numero, non può ledere interessi di esercizi preesistenti.

D'altronde, checchè ne pensi la difesa del ricorrente, la temporanea sospensione dell'esercizio farmaceutico nelle regioni italiane, dove esistono vincoli e privilegi di antichi farmacisti, e limitatamente a questi diritti, in attesa del regolamento dell'eventuale indennizzo, è proprio quello che il legislatore ha pensato e voluto, come lo rivela il testo dell'art. 68 e come si desume dal progetto di legge del Ministro Crispi, presentato nella tornata del 22 novembre 1987, dove all'art. 21 era proposta una disposizione identica all'art. 26 della legge, e nell'art. 61 era proposto di ritardare, *per quanto riguardava la libertà dell'esercizio farmaceutico,* per quattro anni l'applicazione della legge; e si noti che questo ritardo nel progetto Crispi era meno giustificato di quello effettivamente disposto nell'art. 68 dell'approvata legge sanitaria, poichè nel progetto Crispi si trattava del pagamento del rimborso, già proposto, mentre nella legge trattasi invece della procedura preliminare del riconoscimento della natura dei privilegi e dei vincoli da indennizzare, per la loro valutazione e per la liquidazione delle indennità.

Osserva che la difesa del ricorrente, quasi in via subalterna, svolge l'assunto che la sospensione della libertà nell'esercizio farmaceutico, indotta dal ripetuto art. 68, è limitata soltanto a quei privilegi di natura patrimoniale, che non possono essere soppressi, senza il rimborso della somma che concorse a stabilirli, e non può riguardare i semplici interessi dei farmacisti, che si avvantaggiarono della precedente sistemazione governativa dell'arte farmaceutica, senza avere acquistato ragione di indennità a far valere quando sotto l'influenza di criteri diversi si fosse creduto adottare un nuovo ordinamento.

Ma anche su questo punto il Supremo Collegio non dissente dalla sentenza denunziata, ritenendo con la medesima che il testo dell'art. 68, quanto agli effetti della non decretata abolizione, e quindi quanto alla provvisoria conservazione dei privilegi e dei vincoli preesistenti, non tollera la propugnata distinzione.

Non è necessario riandare la storia della elaborazione della legge, che trovasi con molta chiarezza ed efficacia esposta nella sentenza in esame, bastando rilevare dalle notizie ivi raccolte che il legislatore nulla volle aggiungere e nulla togliere a quei privilegi ed a quei vincoli, e li mantenne per quelli che erano, riservandosi di fare intorno ad essi, nell'occasione di allestire il preconizzato nuovo progetto di legge, quella operazione che nella immaturità degli studi e nella deficienza degli elementi necessari per rendersi conto delle conseguenze finanziarie dei futuri provvedimenti gli era allora impossibile, riservandosi cioè di decidere quali dei vincoli o privilegi fossero indennizzabili. Ed in conformità di questo suo stato d'incertezza il legislatore dichiarò nell'art. 68 che il futuro progetto di legge *avrà lo scopo di regolare le indennità che potranno occorrere,* appunto perchè volle significare che l'indennizzo per gli antichi privilegi o vincoli non era soltanto l'effetto dell'abolizione, ma era pure condizionato alla loro valutazione, potendo bene accadere che per taluni di essi il legislatore pensasse non esserne meritevoli.

La distinzione pertanto nel senso propugnato dalla difesa del ricorrente è prematura, e la Corte d'Ancona bene intese l'ufficio suo, quando in applicazione dell'articolo 68 della legge sanitaria ritenne che le fosse vietato di ricercare quali degli antichi privilegi o vincoli fossero stati aboliti, e che per tutti, senza distinzione della loro natura od origine, rimase sospesa la falce della soppressione, e che di tutti fu conservata l'antica efficienza giuridica; ed av-

visò conseguentemente che nelle provincie ex-pontificie sussistono le limitazioni dell'esercizio farmaceutico, e specialmente quella del numero delle farmacie in relazione alla popolazione, che, stabilita già nel 1832 dal cardinale Galeffi, fu riprodotta nell'art. 10 dell'editto del cardinale Gamberini del 15 novembre 1836, salvo ad esaminare se, sotto l'impero di questi editti, l'apertura di una nuova farmacia in contraddizione di tale limitazione costituisse una lesione giuridica a danno dei preesistenti esercizi, col diritto a ripeterne il risarcimento, non essendo siffatto esame in contrasto con la legge sanitaria del 1888, che nulla innovò e nulla volle pregiudicare nella situazione giuridica delle farmacie legalmente aperte.

Osserva sul secondo mezzo che le censure della difesa ricorrente, più che rivolgersi contro la sentenza impugnata per aver ritenuto proponibile l'azione spiegata dal Micheli sul fondamento che il citato art. 10 dell'editto Gamberini è diretto a favorire gli interessi economici dei farmacisti, oltrechè ad assicurare nell'interesse pubblico il servizio farmaceutico, e che perciò il Micheli, ritenendosi danneggiato dall'apertura della farmacia Castelli, ben poteva contro costui chiedere la riparazione del danno risentito, investono principalmente la motivazione della sentenza; ma basta, a confutarle, mettere in evidenza quali furono gli assunti che erano proposti al giudizio della Corte.

La difesa ricorrente assumeva che la limitazione ed i vincoli imposti nell'esercizio farmaceutico dall'editto Gamberini erano costituiti nel pubblico interesse della popolazione e per ragioni di ordine interno, non nell'interesse dei singoli farmacisti; che il privato cittadino, ritraendo *jure civium* un' utilità dall'applicazione di questa disposizione, non aveva un diritto garantito da azione giudiziaria; e che ad ogni modo al Micheli non competeva l'azione di danni, essendo egli il cessionario dell'antica farmacia Cosenza, e non potendo egli profittare di un privilegio o vincolo, che doveva considerarsi personale a quel solo farmacista a cui fu concessa l'apertura della farmacia e non era trasmissibile ai suoi successori: *non egrediabatur personam.*

La sentenza denunciata versò specialmente sul primo e terzo dei memorati assunti, consacrando a ciascuno di essi speciale considerazione, senza incorrere nella censurata contraddizione.

Che la sentenza abbia esattamente giudicato, ritenendo in base alle riportate disposizioni dell'editto Gamberini che questo, pur dettando prescrizioni informate al concetto del superiore interesse pubblico, abbia avuto di mira l'interesse privato degli esercenti, non è necessario indugiarsi a dimostrarlo, risultando chiaramente dal tenore dell'editto, come del resto è stato ritenuto dalla giurisprudenza di questo Supremo Collegio, non difforme da quella invalsa presso la Sacra Rota.

Che il ragionamento della sentenza sia immune dal vizio di contraddizione è facile rilevarlo, osservando che vi è perfetta compatibilità tra i due concetti di non essere la limitazione del numero delle farmacie stata prescritta a solo vantaggio personale dell'esercente che fu autorizzato a forma e termini dell'editto Gamberini ad istituire la farmacia e di essere invece una disposizione di ordine generale a favore di chiunque esercitasse l'arte farmaceutica, anche a favore di chi fosse, non il titolare originario della farmacia danneggiata, ma il di lui successore nell'esercizio, costituendo anche pel successore lo stato di fatto creato dalla legge una situazione giuridica meritevole di essere tutelata e di essere garentita coll'azione di risarcimento contro il danno derivato dall'infrazione del precetto della legge, che congiuntamente proteggeva col pubblico interesse quello del privato.

È priva di ogni pregio l'osservazione che la Corte si sia disinteressata della questione se la violazione di un vincolo scritto nell'interesse pubblico dia diritto al privato, che dell'adempimento di quel vincolo si è avvantaggiato, d'invocare risarcimento e tutela giudiziaria, poichè esattamente la Corte riscontrò superflua ed accademica ogni discussione sulla questione, dopo aver ritenuto che il Micheli non era ricorso all'autorità giudiziaria allo

scopo di far rispettare una prescrizione di ordine pubblico, ma per ottenere in concreto la riparazione dell'offesa recata al suo esercizio mediante la violazione di quella prescrizione, che, essendo diretta ad assicurare *un discreto lucro allo speziale, ed a procurargli sicurezza di sussistenza*, garentiva per lui un vero diritto patrimoniale, e nel contempo provvedeva a che il servizio farmaceutico non mancasse e non ne scapitasse lo stesso pubblico interesse.

Le premesse osservazioni constatano la infondatezza delle censure di cui è tema il secondo mezzo, poichè la Corte nulla trascurò di quello che era sostanziale nella difesa Castelli e pervenne alla già rilevata sua convinzione sulla portata dell'art. 10 dell'editto Gamberini con una motivazione perspicua, giuridicamente corretta, e scevra dai lamentati vizi di contraddizione e di omissione.

Osserva sul terzo mezzo che il ricorrente Castelli, resistendo all'azione dei danni per aver aperto nel Comune di Offida una terza farmacia, malgrado che dovesse ritenersi non giustificata dalla popolazione di esso, che avrebbe dovuto essere in numero di circa 9000 abitanti ed invece era, secondo l'ultimo censimento, soltanto di 6406 abitanti, richiamò il giudice di merito ai precedenti del 1842, quando fu consentita nel Comune stesso l'apertura della seconda farmacia a tal Michelangeli, quantunque la popolazione del Comune in quell'epoca vantasse poco più di 4000 abitanti, e ne dedusse, o che nell'applicazione dell'articolo 10 dell'Editto Gamberini non bisognava avere criteri molto restrittivi quanto al calcolo della popolazione del Comune di Offida ai riguardi della liceità dell'apertura della terza farmacia, o bisognava ritenere aggregata quella dei Comuni appodiati come si fece nel 1842, allora risultando la popolazione complessiva di Offida e dei Comuni di Appignano e Castorano superiore a quella indicata nell'editto Gamberini. In tal modo l'apertura d'una terza farmacia si sarebbe dovuta riconoscere legale, anche qualora si fosse ritenuto in vigore l'articolo 10 di tale Editto.

Non è necessario ripetere le argomentazioni di vario ordine addotte dalla sentenza impugnata per confutare l'assunto del ricorrente, potendo anche consentirsi con lui che taluna di esse si presti alle censure mosse. Per la saldezza della sentenza stanno le osservazioni, con le quali la Corte obbiettò al Castelli che egli non si trovava in condizioni di poter invocare il precedente del 1842, sia perchè l'apprezzamento delle circostanze, che potevano permettere di dipartirsi dal criterio fissato come regola nell'art. 10 dell'Editto, non era nel dominio di colui che voleva aprire la nuova farmacia, e Castelli non poteva ritenere legale l'impianto della sua farmacia aperta di suo arbitrio e contro il parere dell'autorità, a cui l'apprezzamento medesimo è per legge devoluto, sia perchè non sussistevano le circostanze del 1842, non avendo più bisogno la popolazione dei Comuni allora appodiati di ricorrere alla farmacia di Offida per l'apertura di altri esercizi in Comuni più vicini e per l'impianto di armadi farmaceutici, e dovendo quindi calcolarsi la sola popolazione di Offida per ritenere opportuna e conveniente l'apertura d'una terza farmacia nell'ambito del Comune stesso: da tutto ciò dedusse la Corte che in questo Comune, la popolazione superando di poco i 6000 abitanti, non potevasi ritenere legittima l'apertura della farmacia Castelli.

La difesa ricorrente nulla ha obbiettato su queste argomentazioni della sentenza, e siccome le stesse prestano sufficiente fondamento alla dichiarata illegalità dell'impianto della farmacia Castelli in Offida ed alla conseguente di lui condanna al risarcimento di danni, il Supremo Collegio si dispensa dall'esaminare le censure svolte nel terzo mezzo per ribattere lo speciale argomento della sentenza fondata sulla dotazione degli armadi farmaceutici, rappresentando questo al confronto delle altre considerazioni un ragionamento autonomo ed indipendente, ed irrilevante perciò, data pure la sua erroneità, a scuotere il ben giudicato della Corte anconitana.

Osserva infine sul 4° mezzo che la Corte di merito, dopo avere accertato nella sua sentenza che con l'apertura della farmacia Castelli vi fu lesione di diritto pel precedente farmacista Micheli, e che perciò Castelli era tenuto al risarcimento dei danni, non potendo

procedersi alla liquidazione dei medesimi, ammise la prova testimoniale, dalla quale, secondo gl'intenti del proponente, avrebbe dovuto risultare che in conseguenza e pel fatto dell'apertura medesima egli vide diminuiti gli interessi del suo esercizio e sviata la sua clientela e risentì altri pregiudizi. Ora, mentre la censura di contraddizione tra dispositivo e motivazione risulta affatto insussistente, e lo rileva meglio la genericità dell'attacco, deve pure riconoscersi destituita di base la censura alla formola adottata dalla prova testimoniale, risultando dal tenore della stessa, ed ancora meglio potrà risultare nello sviluppo della prova medesima, che si tratta di danni, che si fanno derivare dal fatto illegittimo del Castelli, come la sentenza denunciata qualificò l'apertura della terza farmacia, e che si trovavano perciò in quel rapporto di dipendenza che debbono avere con la causa specificata.

Sotto nessun rispetto, quindi, è giustificata la richiesta di annullamento della sentenza denunziata.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

8 giugno 1908 n. 484

Basile *Pres.* — Baudana *Est.*

Bruni (avv. *C. Santucci* e *R. Mucci)* contro Carniani (avv. *G. Del Beccaro* e *F. Corsi).*

Nell'assegnare ai figli naturali non riconosciuti gli alimenti sulla eredità intestata del genitore, non occorre seguire la norma comune del bisogno di chi li domanda e delle sostanze di chi deve somministrarli, ma basta tener presenti il patrimonio del defunto e il numero e la qualità degli eredi legittimi (1).

E' incensurabile in Cassazione il convincimento del giudice di merito secondo cui le parti vollero, mercè una transazione, liquidare soltanto il quantum *degli alimenti, stabilendo il modo di pagarli, non già rinunciare al diritto relativo; ciò tanto più se il giudice riserbò all'alimentato ogni azione per una prestazione maggiore nel caso che si scoprissero nuove sostanze appartenenti a colui che è tenuto agli alimenti* (2).

La Corte ecc. — Il nostro legislatore provvide ai mezzi di sussistenza a pro dei figli naturali adulterini ed incestuosi, il riconoscimento dei quali è vietato, ma si dimenticò dei figli naturali, il riconoscimento dei quali è permesso. Però la dottrina e la giurisprudenza non tardarono a riconoscere che a quelli, i quali versavano in condizione meno favorita, doveva essere lecito di ottenere quanto agli altri era stato accordato, e perciò anche a loro fu esteso il diritto agli alimenti nei casi previsti dall'articolo 192 Cod. civ., e su ciò sono concordi le parti, che accettarono la sentenza del Tribunale 23 maggio-4 giugno 1898.

L'art. 193 è richiamato nei successivi articoli 752 e 767, ma con questa differenza, che cioè l'art. 193 fa parte del titolo VI, capo 3, *Della filiazione della prole nata fuori di matrimonio,* e fra i doveri del matrimonio vi è l'obbligazione dei genitori di mantenere, educare ed istruire la prole, e quindi l'obbligazione degli alimenti di cui all'art. 138, l'assegnazione e la somministrazione dei quali sono regolati dagli art. 143-146, da cui si deduce in modo evidente che le relative disposizioni hanno effetto unicamente tra i vivi, e basta ricordare su ciò l'art. 166, in forza del quale

---

(1) Sugli alimenti che spettano ai figli naturali non riconosciuti veggasi l'avv. CABERLOTTO, in *Digesto italiano,* voce *Alimenti,* n. 72, con importanti richiami. Cons. anche RONGA, *Della condizione giuridica dei figli nati fuori matrimonio,* soprattutto al n. 252. dove si nega la applicabilità dell'art. 143 (e 146) Codice civile agli alimenti, accordati in base all'art. 752 Cod. stesso. Vedi, però, in senso alquanto difforme la Cassazione Napoli 28 gennaio 1879 (*La giur. sul Codice civile,* Roma, Camera dei deputati, 1892, vol. I, sotto l'art. 193, n. 9); la Cassaz. Torino, 11 marzo 1907 (*Mon. trib.*, 1907, 361) e l'A. Napoli 31 agosto 1906 (*Legge*, 1906, 2125, con nota di E. ROSSI).

(2) Rimandiamo, anche per questo punto, a ciò che acutamente scrive l'avv. CABERLOTTO, in *Digesto italiano,* voce *Alimenti,* n. 255-258. Il CABERLOTTO dichiara sempre lecita la transazione sulla quantità e sulle modalità della prestazione alimentare. Cfr. anche MORTARA, *Commentario,* vol. III, n. 53.

l'obbligo di somministrare gli alimenti cessa colla morte dell'obbligato.

Quando invece gli alimenti ai figli naturali non riconosciuti sono dovuti *causa mortis*, allora sono applicabili l'art. 752 pel caso di eredità legittima o intestata, e l'art. 767 pel caso di eredità testata.

Nella specie trattasi di eredità intestata, e perciò non occorre intrattenersi sull'art. 767.

Il citato art. 752 ai figli di cui la legge non ammette il riconoscimento, e così anche ai figli naturali riconoscibili, ma non riconosciuti, accorda soltanto il " diritto agli alimenti, quali saranno loro assegnati in proporzione delle sostanze del padre o della madre, e del numero e della qualità degli eredi legittimi ".

Con questa specifica locuzione il legislatore ha escluso l'assegno degli alimenti in proporzione del bisogno di chi li domanda e delle sostanze di chi deve somministrarli, di cui all'art. 143, ed ha voluto completamente allontanarsi dalle altre regole già stabilite per gli alimenti *inter vivos*.

Come dianzi fu osservato, le parti accettarono la sentenza del Tribunale, che dichiarò competere a Virginia Bruni gli alimenti ai sensi dell'art. 193, " dovendosi, come si legge nella motivazione, la misura della prestazione determinare in proporzione dell'entità patrimoniale dell'eredità ". Quindi le parti accettarono la prestazione alimentare a norma dell'art 752, non già a norma dell'art. 143, del quale per conseguenza alla ricorrente non è lecito domandare l'applicazione.....

Si disputò circa la validità dell'assegno alimentare risultante da transazione, comechè riflettente materia che non è in commercio, come è inalienabile il diritto di vivere; e il Tribunale, con una seconda sentenza confermata dalla Corte di rinvio, ritenne che la transazione non ebbe per obbietto una questione di stato o sul diritto agli alimenti, ma fu una vera e propria liquidazione di alimenti ed un semplice accordo di pagamento effettuato con la *datio in solutum* di beni immobili ereditarî.

La ricorrente invece sostiene che il diritto agli alimenti non possa soddisfarsi mediante *datio in solutum*.

A prescindere dalle considerazioni espresse nella precedente sentenza della Sezione civile di questa Corte di cassazione, le quali erano dirette soltanto a censurare la motivazione della sentenza pronunziata dalla Corte d'appello di Roma, a prescindere pure da qualche frase più o meno corretta della sentenza della Corte di rinvio, certo è però che questo magistrato, esaminando l'atto di transazione ed i precedenti che lo determinarono e lo autorizzarono, ritenne con convincimento, correttamente motivato, non contraddittorio, e perciò incensurabile in Cassazione, " non potersi non concludere che col medesimo (ossia transazione) le parti vollero soltanto liquidare il *quantum* degli alimenti, secondo le condizioni economiche del patrimonio ereditario del defunto Falsini, e stabilire il modo di loro soddisfazione, non già addivenire ad una rinuncia o alienazione di diritto non commerciabile a seconda del rispettivo interesse ". In sostanza si tratta di un creditore che non può essere costretto, ma ha facoltà di ricevere una cosa diversa da quella che gli è dovuta (art. 1245). E la suespressa conclusione il magistrato giustificò con considerazioni speciali, riflettenti il precedente giudicato del Tribunale, il ricorso e il relativo decreto dello stesso Tribunale, che autorizzò la Bruni, allora minorenne, a transigere, e la citazione introduttiva del giudizio, non senza rispondere alle contrarie argomentazioni.

È vero che la Corte di rinvio considerò che in tema del disposto dell'art. 752 non vi è possibilità di diritti futuri; ma poi ammise l'alimentato ad agire " se nuove sostanze venissero a scoprirsi come appartenenti all'eredità Falsini ". E così giudicando non ha in questa parte lesi i diritti della ricorrente.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

13 giugno 1908 n. 499

Pagano *Pres.* — Cannas *Est.*

Pistone (avv. *V. Scialoia* e *G. Sabbatini*) contro Comune di Grammichele (avv. *C. Di Stefano*).

Agli effetti dell'esecuzione immobiliare il terzo datore d'ipoteca è nè più nè meno che un terzo possessore, a cui per l'art. 706 codice proc. civile non è necessario notificare il titolo esecutivo (1).

Siffatta regola vale anche per i garanti ipotecari dei contabili o esattori delle imposte (2).

La Corte a *Sezioni unite* ecc. — La sentenza della Corte d'appello di Catania era stata annullata dalla Corte di cassazione regionale per aver ritenuto che, pei debiti accertati a gestione compiuta a carico dell'esattore, possa in base a precetto procedersi dal Comune contro i garanti ipotecari, non personalmenre obligati, alla vendita della cauzione, senza che siano loro indicati i titoli in base ai quali si procede (nella specie, decreto del Consiglio di prefettura e decisione della Corte dei conti). Tra i mezzi di annullamento contro la sentenza della Corte di rinvio primeggia l'addebito di avere, disconoscendo i contrari insegnamenti della Corte Suprema territoriale, deciso in modo perfettamente conforme alla sentenza che questa aveva cassato: ovvia su tal punto la competenza delle Sezioni unite (art. 8 L. 6 dicembre 1888 e 459 cod. procedura civile).

Non è il caso di soffermarsi alla pregiudiziale di inammissibilità del ricorso per irregolarità nella notifica del mandato e per vizi di forma, da rilevarsi anche di ufficio. Meglio che eccezione, appare formula di uso, essendo fantastici i vizi di forma, vagamente enunciati, ed insussistenti le irregolarità asserite.

La massima preannunciata, accolta dai magistrati di merito, risponde ai principi dominanti in tema di esecuzione immobiliare. Non ne sarebbe stata così a lungo contestata l'esattezza, se si fossero tenute presenti le norme ordinarie di procedura, sempre genericamente invocate nelle varie fasi della causa, senza che mai si avesse cura di esaminarle e neanche d'indicarne il tenore.

Queste norme impongono imprescindibilmente l'intimazione del precetto, ma per l'esercizio dell'azione ipotecaria contro i terzi possessori escludono, *expressis verbis*, la necessità della notificazione del titolo (art. 706 codice proc. civile).

È vero che terzo possessore, *stricto sensu*, è l'acquirente del fondo ipotecato; ed è pur vero che si disputa in dottrina, se sia appropriata la qualifica di terzo possessore al datore d'ipoteca, non astretto da alcun vincolo personale. Ma, pur ritenendo giuridicamente distinte le due figure, non può ragionevolmente dubitarsi che le norme stabilite per l'esecuzione immobiliare contro il terzo possessore debbono applicarsi nelle espropriazioni promosse contro il terzo datore d'ipoteca.

Il codice di procedura distingue in due sole specie le esecuzioni immobiliari: l'esecuzione contro il debitore (art. 659 e segg. cod. procedura civ.) e quella contro il terzo possessore (art. 706). La distinzione poggia sulla diversa natura delle due azioni messe in movimento: *personale* l'una, persegue gli obbligati personalmente (debitori) nei loro beni e dovunque; l'altra *reale*, poggiante sull'ipoteca, colpisce lo

(1-2) La questione è seriamente controversa. Gli scrittori ed i responsi giudiziari che ne fecero l'esame trovansi indicati nella *nota* dello avv. E. Cardinali, *Se il dator d'ipoteca sia un terzo possessore agli effetti della procedura esecutiva* (*Foro italiano*, 1908, 1, 156).

Il Cardinali conclude che al datore d'ipoteca deve applicarsi la procedura del terzo possessore, giacchè la condizione giuridica di lui, se non è quella del terzo possessore, per lo meno a questa più si avvicina che a quella del debitore.

Conformemente alla decisione che pubblichiamo ebbe a pronunziarsi nell'11 aprile 1894 l'A. Roma (*Giur. ital.* 1894, 1, 2, 459. Cfr. anche Cassazione Roma 6 febbraio 1892, *Giur. ital.* 1892, 1, 1, 101). Vedi pure la nota con cui l'ottima Redazione della *Giurisprudenza italiana* (anno corr , 1, 1, 617-618) accompagna la decisione qui sopra inserita.

Quanto ai rapporti fra più datori d'ipoteche si vegga la sentenza 23 giugno 1906 della Cassazione di Roma, est. Cerza, in questa nostra Raccolta, anno 1906, pag. 490.

stabile ipotecato presso chiunque si trovi. Or chi consentì l'ipoteca per debito non suo e non contrasse alcuna obbligazione personale, è terzo di fronte a quel debito, in rapporto al quale ad una cosa soltanto egli è tenuto (precisamente come è tenuto il terzo possessore *stricto sensu*), a lasciare cioè, libero il corso all'azione ipotecaria. A lui, che nulla deve, mal si adattano le discipline dettate nei riguardi del debitore. E, per inevitabile conseguenza, a chi agisce contro di lui, unicamente perchè proprietario dello stabile ipotecato, la via è segnata dalle forme del procedimento contro i terzi possessori.

Le norme comuni di procedura lumeggiano quelle specialmente dettate per la espropriazione della cauzione prestata a garanzia delle gestioni esattoriali.

L'art. 83 reg. 2 giugno 1892, relativo alla legge di riscossione delle imposte dirette (vigente quando la procedura contro gli odierni ricorrenti fu promossa), conforme all'articolo 92 reg. 10 luglio 1902, precisa che l'esecuzione si inizia coll'intimazione del precetto all'esattore o al terzo datore della cauzione. Il silenzio sul titolo, la cui notificazione, quando è prescritta (art. 562 cod. civ.), deve precedere o accompagnare l'intimazione del precetto, chiaro significa che quella notificazione non è richiesta.

Non ha ragione d'essere nei riguardi del datore d'ipoteca (al quale per diritto comune non occorre notificare il titolo) la distinzione, logica invece nei riguardi dell'esattore (cui, come debitore, il titolo pel diritto comune dovrebbe notificarsi: art. 562 ora citato), tra le inadempienze ai versamenti delle rate alle scadenze fissate e i debiti per resto di cassa accertati a questione finita in seguito alla liquidazione amministrativa.

Per l'esattore, tenuto indefettibilmente al non riscosso come riscosso (art. 5 L. 20 aprile 1871 e testo unico 23 giugno 1902), ove alle scadenze egli manchi ai versamenti, sarebbe formalità senza scopo la notificazione del titolo, rappresentato dai ruoli esecutivi a lui consegnati e da lui accettati. Ond'è che nel corso della gestione, pel succitato articolo 83 (92), l'esecuzione anche nei riguardi dell'esattore incomincia, senza notificazione di titolo, con la intimazione del precetto.

Detta ragione di disporre, a lui speciale, vien meno quando, a gestione finita, è deferito al Consiglio di prefettura l'esame sul merito giuridico e contabile delle partite del conto e delle questioni eventuali sopra entrate non riscosse, agg' dovuti o non dovuti, pagamenti men regolarmente eseguiti, ecc. Epperò il regolamento 10 giugno 1889 (vigente quando si agì contro il Di Lorenzo e garanti ipotecari) prescrive la notificazione ai contabili delle decisioni del Consiglio di prefettura (art. 68). Analoghe disposizioni riproduce l'articolo 152 reg. 19 settembre 1899, il quale all'art. 154 contempla il caso di ricorso alla Corte dei conti. L'art. 47 del Regio decreto 5 ottobre 1862 sulla giurisdizione di questa vuole notificate le decisioni della Corte dalla parte diligente alla parte avversaria; e, disciplinando in altro capitolo (art. 25) i giudizi sui conti di prima ed ultima istanza, dispone la notificazione della decisione al contabile. Ben si scorge che i Regolamenti or mentovati parlano soltanto di notificazioni al contabile o in genere a coloro che furono parte nel giudizio sui conti.

Il ricorso ciò non contesta, ma argomenta che, essendo prescritte le notificazioni pel contabile (nella specie: esattore), debbano dirsi obbligatorie, *a fortiori*, le notificazioni stesse pei garanti ipotecari, che, non tenuti personalmente, sono terzi. E terzi, è innegabile, sono realmente, se non in rapporto al contratto (al quale intervennero, consentendo l'ipoteca), certo in rapporto al debito pel quale non essi sono obbligati, ma lo stabile ipotecato. Il ragionamento del ricorso, però, oltre che contrario alle disposizioni delle leggi speciali su ricordate, trova ostacolo insormontabile nelle norme del diritto comune, che impongono la intimazione del precetto, ma escludono (articolo 706 cod. proc. civ.) la necessità della notificazione dei titoli ai terzi possessori. E terzi possessori, ai fini e per le forme dell'esecuzione immobiliare, devono ritenersi (come sopra si disse) così i terzi datori d'ipoteca, come gli acquirenti del fondo ipotecato. Assurdo il concetto che nella procedura contro i garanti ipotecari degli esattori, alla quale l'art. 83 (92)

del regolamento speciale intese imprimere semplicità e speditezza, si introducano formalità maggiori di quelle dettate per le esecuzioni ordinarie.

Invano il ricorso invoca l'art. 562 cod. procedura civ.; prescrive questo la notificazione del titolo esecutivo, ma non al terzo possessore, bensì al debitore.

Le premesse considerazioni pongono in evidenza che l'art. 83 (92) più volte rammentato non sacrifica alla celerità desiderata rilevanti garanzie procedurali, ma soltanto delle formalità, che, di fronte alla peculiarità della materia, parvero non necessarie.

E pertanto il decreto del Consiglio di prefettura e la decisione della Corte dei conti dovevano essere notificati all'esattore Di Lorenzo, non ai datori d'ipoteca, coniugi Pistone Gulisano.

Che al Di Lorenzo siano stati effettivamente notificati il ricorso non contesta; non si ha denuncia in riguardo; può anzi l'affermativa ritenersi pacifica; tant'è, il ricorso rileva tra le premesse dell'assunto avversario la affermata notificazione dei titoli al Di Lorenzo, non per contraddirla, sibbene per trarne argomento a sostenere che sia grave errore non ammettere che uguale notificazione dovesse farsi ai garanti ipotecari o ritenere bastasse per questi la notifica al debitore Di Lorenzo. E così, se la notificazione fu fatta al debitore Di Lorenzo, se, come pure non si contesta, anche contro questo, che difatti è parte in causa, fu intrapresa la procedura, hanno a ritenersi e appaiono osservate le solennità sostanziali dell'esecuzione contro i terzi possessori nelle forme volute dall'art. 83 (92) del regolamento speciale in relazione all'art. 706 cod. proc. civile.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

16 giugno 1908 n. 520

Basile *Pres.* — Lago *Est.*

De Lucca (avv. *A. Barbieri*) contro Erario dello Stato (avv. erariale).

La opposizione avverso l'ordinanza di tassa rilasciata dal presidente a norma dell'articolo 379 cod. proc. civile va proposta nel termine stabilito dagli articoli 476 e 477 del codice stesso per l'opposizione a sentenza contumaciale (1).

La Corte ecc. — Considera che nè l'uno, nè l'altro dei due mezzi dedotti a sostegno del ricorso sono fondati in legge, e devono perciò essere rigettati.

E facendo precedere al primo l'esame del secondo conformemente ai dettati della logica giuridica, giova pigliare le mosse dal tenore dell'art. 379 cod. proc. civ., così concepito:

---

(1) Anche nell'altra decisione 13 ottobre 1903, est. La Terza, il locale Supremo Collegio dichiarò cha il legislatore ha voluto applicare al provvedimento presidenziale, di cui è parola nell'articolo 379 cod. proc. civile, le stesse norme sancite per la sentenza contumaciale circa la esecutorietà ed opponibilità (presente Raccolta, anno 1904, pag. 13, con nota). Diverso avviso, però, ebbe a manifestare il Trib. civ. Roma nelle sentenze 14 marzo 1904, est. Marracino, e 6 maggio 1904, est. Macedonio, (*id.*, 1904, pag. 236 e 286), pur ritenendo nella prima che l'opposizione all'ordinanza di tassa contro il cliente può proporsi fino all'esecuzione forzata *(senza limite di termine perentorio*, il che la distingue, naturalmente, dalla decisione che pubblichiamo) e ritenendo nella seconda che il termine, in cui l'opposizione va proposta sotto pena d'inammissibilità, è quello stabilito dal presidente per il pagamento.

Quest'ultima tesi, che è stata sempre quella approvata da noi, fu adottata altresì dalla stessa Cass. Roma nella decisione 23 luglio 1906, estensore Setti (presente Raccolta, anno 1906, pagine 409-410); ma riconosciamo com'essa sia ben lungi dal prevalere, nonostante abbia anche da sua parte l'autorità del compianto prof. Mattirolo.

Cfr., infatti, per la teoria più larga, che fa capo oggi al prof. Mortara *(Commentario del codice e delle leggi di proc. civile*, vol. IV, n. 92), le recentissime decisioni dell'A. Torino 15 febbraio 1907, in *Giur. ital.*, 1907, 1, 2, 316; dell'A. Trani 27 luglio 1907, in *Foro Puglie*, 1907, 421; e dell'A. Aquila 3 agosto 1906, in *Giurisprudenza abr.*, 1906, 456.

La sentenza, confermata da quella che stiamo commentando, fu emessa dall'A. Bologna il 19 luglio 1907, e trovasi riprodotta nell'ottima *Temi* del prof. Bolaffio, anno 1907, pag. 813, con nota di richiami.

" Per le spese dovute alle persone indicate nell'art. 103 dai propri clienti o mandanti, il presidente rilascia in fine della nota presentata da esse l'ordine di pagamento nel termine non minore di giorni 10 e non maggiore di 30 successivi alla notificazione. Il provvedimento ha forza di sentenza spedita in forma esecutiva. Il debitore che intende fare opposizione deve proporla mediante ricorso da notificarsi al creditore con citazione a comparire a giorno fisso davanti al presidente, il quale, se non possa conciliare le parti, fa risultare delle loro istanze ed opposizioni, e le rimette ad udienza fissa davanti l'autorità giudiziaria, ecc. ". Queste disposizioni sono estese a favore dei cancellieri per le somme d'ogni sorta che essi esigono in materia civile, anche in fin di causa, quando trattasi di persone ammesse al beneficio dei poveri, dagli articoli 413, 426 della tariffa civile 23 dicembre 1865 (art. 7 della legge sul gratuito patrocinio 19 luglio 1880, che estende le disposizioni per i diritti e spese annotate a debito, quando la istanza sia rimasta perenta o la lite venga abbandonata per espressa rinuncia).

Con queste disposizioni, se al debitore ingiunto pel pagamento è disciplinato il diritto di fare opposizione, non è però indicato il termine in cui tale opposizione deve essere fatta: e siccome in ogni parte del diritto nulla deve esservi d'arbitrario, perciò sorse in giurisprudenza la questione di sapere quale fosse il termine in cui tal diritto di opposizione si dovesse esperire dal debitore.

Su questa questione sorsero in dottrina cinque opinioni distinte, destinate a supplire al silenzio del citato art. 379 cod. prod. civ.: cioè quella che pretese che dovesse l'ordinanza essere opposta entro il termine dal presidente assegnato pel pagamento; quella che volle applicare lo stesso termine assegnato dall'art. 377 per le spese tassate dal giudice delegato, cioè il termine dell'art. 183 pel reclamo contro l'ordinanza del presidente che pronuncia sugli incidenti; quella che debba applicarsi il termine degli articoli 476 e 477 per le opposizioni alle sentenze profferite in contumacia; quella che la legge si sia riportata alle disposizioni sulle opposizioni in procedure esecutive previste dagli articoli 553 e 554 codice procedura civile; ed infine quella che, nessun termine essendo prescritto, dovesse la opposizione potersi sempre fare sino a che il provvedimento non è stato accettato, e perciò fino ai primi atti d'esecuzione del provvedimento stesso.

La prima opinione si liquida da per sè stessa, perchè il termine di pagamento è termine di favore, di tolleranza, di dilazione, che il presidente concede al debitore, non mai termine di gravame, di natura essenzialmente diversa, e che trasformerebbe il termine a danno del debitore, che legge e presidente intendono favorire.

La seconda opinione ha contro di sè la lettera e lo spirito tanto dell'art. 377, quanto dell'art. 379; e per verità, se la ragione di analogia potè consigliare il legislatore a disciplinare il reclamo contro la tassazione fatta dal giudice delegato al modo degli incidenti nelle cause, ciò fece espressamente col citato articolo 377, dicendo che la parte, che intende proporre reclamo, deve farlo nel termine stabilito dell'art. 183: per contro, invece, lo stesso legistatore nell'art. 379 non solo non fece il richiamo all'art. 377 o 183, ma nulla dispose riguardo al termine in cui dovesse l'opposizione essere fatta; di più in tale provvedimento, lungi dal trovarsi il debitore rappresentato come davanti il giudice delegato, è il suo rappresentante che si fa ad esercitare *inaudita parte*, l'*actio mandati* contro di lui, e in questi estremi di fatto non vi ha nè identità di ragione, nè quella utilità per cui, senza offesa al diritto e senza danno altrui, potrebbe un istituto giuridico estendersi ad altri casi, oltre quello per cui è espressamente introdotto. Aggiungi che la disposizione dell'art. 377 non ha nulla a che fare con quella dell'art. 379, perchè l'ordine di pagamento di quest'articolo nasce avendo per legge forza di sentenza spedita in forma esecutiva, mentre la tassazione del giudice delegato acquista forza di sentenza spedita in forma esecutiva solo a condizione che non vi sia reclamo, e così solo dopo trascorso il termine stabilito nell'art. 183; dunque tra i due provvedimenti neppure esiste una vera analogia. D'altronde, poi, un termine così

breve, di natura affatto eccezionale, non potrebbe essere esteso a caso non espressamente contemplato, neppure quando fosse evidente l'analogia.

Le altre tre opinioni in sostanza si riducono a due: perchè l'ultima, che vuole che la opposizione si possa fare fino ai primi atti di esecuzione, non è che una della varie faccie del terzo sistema, che, riconoscendo nell'ordine presidenziale l'efficacia di una sentenza contumaciale, accomuna allo stesso il termine prescritto dai citati articoli 476 e 477 per le opposizioni alle sentenze contumaciali; giacchè queste, secondo che sono notificate al debitore in persona propria, ovvero non in persona propria, sono opponibili nel termine stabilito per comparire in giudizio, ovvero sino al primo atto di esecuzione della sentenza contumaciale.

Così ridotti i sistemi, quello che richiama l'applicazione del termine per le procedure esecutive si condanna da sè stesso, sulla semplicissima osservazione, che del resto è tanta parte della sentenza precedente di questa Corte di Cassazione 20 maggio 1906, di cui la sentenza impugnata non è che l'esatta applicazione, che cioè, quando ha luogo l'esecuzione sull'ordine presidenziale, come per qualsiasi sentenza esecutiva o atto contrattuale ricevuto dal notaio, l'opposizione ha giudizio e competenza propria, regolata dagli articoli 553 e 554 cod. civ., al foro della esecuzione, che nasce dai fatti di esecuzione, fatti successivi all'organica costituzione dell'ordine di pagamento; cosicchè, ove il legislatore avesse voluto rimettersi ai procedimenti esecutivi, non vi sarebbe stata necessità di alcuna disposizione per la opposizione dell'articolo 379, trovandosi essa *ex se* già perfettamente regolata nella fase della esecuzione.

Se, dunque, in questo articolo si prevede l'opposizione del debitore, è perchè si trattava di opposizione di natura e di sede essenzialmente diversa da quella che si sarebbe potuto fare contro gli atti di esecuzione dell'ordine di pagamento, e la contraddizione non consente che possa supplirsi il silenzio dell'articolo 379 cogli articoli 553 e 554 codice procedura civile.

Ridotti quindi all'unico sistema degli articoli 476 e 477 cod. proc. civ., è questo, nel suo doppio aspetto già sovra riferito, l'unico accettabile, ed a cui sostanzialmente si riferiscono e ricorrente e controricorrente; il ricorrente per sostenere la sentenza, la quale rettamente, ritenendo pareggiato l'ordine di pagamento a sentenza contumaciale spedita in forma esecutiva, stante la sua notificazione alla debitrice in persona propria, disse che, quando l'opposizione fu mandata ad effetto, fosse *longe et ultra* passato il termine dalla legge stabilito pel reclamo e quello richiesto per la citazione a comparire avanti alla Corte di appello, giacchè, mentre la notificazione fu fatta il 9 luglio 1904, la citazione per la opposizione fu eseguita solo il 26 novembre; il controricorrente, invece, dopo aver vanamente obbiettato che il termine dell'opposizione non potesse ritenersi quello di giorni 15 assegnato dal presidente pel pagamento, cosa che si consente, sostenne che per simili provvedimenti potesse sempre l'opposizione essere fatta fino ai primi atti di esecuzione, arbitrariamente dimezzando, per favorire il suo assunto, ciò che non era che la obbligatoria applicazione degli articoli 476 o 477 citati, che formano il sistema irrevocabilmente stabilito dalla legge.

Tutti siamo d'accordo in quanto ha stabilito la sentenza di questa Corte cui si riferisce il controricorrente; perchè nessuno può seriamente ritenere che nell'ordine del presidente, dato in calce della nota presentata dal creditore, di cui all'art. 103 cod. proc. civ., qualche cosa vi sia della essenza propria delle sentenze; questa essenza propria consiste nella risoluzione della contestazione d'un giudizio, e il presidente nulla risolve nella sede in cui rilascia l'ordine di pagamento e nulla giudica. Ma che per ciò? Se, l'ordine di pagamento non ha l'essenza intrinseca della sentenza, ne ha l'essenza estrinseca, anche più efficace, quella cioè che gli è impressa dalla onnipotente volontà del legislatore, il quale prescrisse che il provvedimento ha la forza di sentenza spedita in forma esecutiva, e che è passibile di opposizione da parte del debitore, contro cui, essendo stato rilasciato *inaudita parte*, deve ritenersi rilasciato in contumacia, e così rimanere opponibile come tutte le sentenze contu-

maciali in genere, non solo, ma avente diritto a partecipare a tutte le prerogative estrinseche delle sentenze, quelle comprese dalla improrogabilità giurisdizionale e della perentorietà del termine pel reclamo. Di conseguenza bene fece la sentenza a rilevare anche d'ufficio l'inammissibilità dell'opposizione per decadenza di termine, per quanto il rilievo non era stato dedotto dalla poca attenta difesa del cancelliere, non potendosi attendere al ricorso proposto in via amministrativa, massime a fronte della lettera in atti dell'intendente di finanza 18 ottobre 1901 che ordina la prosecuzione degli atti contro la ricorrente, non tenendo conto del reclamo, giacchè è troppo noto che il ricorso amministrativo non è atto giudiziario, quale la citazione richiesta dall'art. 379 citato.

La sentenza perciò ha motivato rettamente, non è incorsa in alcun difetto di *ultra petita*, ha rettamente applicato l'art. 476, e non ha violato nè l'art. 46, nè gli articoli 476 e 477 cod. proc. civile, e deve ottenere il plauso della Corte Suprema.

Per questi motivi, ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA.

26 giugno 1908 n. 555

Pagano *Pres.* — Niutta *Est.*

Testa (avv. *V. Riccio*, *V. Argentieri*, *T. Trinchieri* e *F. G. Vitale)* contro Istituto italiano di Credito Fondiario (avv. *F. Grippo*, *C. Vivante* e *C. Patriarca)*.

Nei mutui fatti dagli Istituti di Credito Fondiario con valuta legale o in altro modo, anzichè con cartelle, la provvigione dovuta all'Istituto è bensì calcolata nella misura fissata periodicamente dal Consiglio di amministrazione, tenuto conto del prezzo corrente delle cartelle, ma da ciò non consegue che questo sia l'unico fattore del calcolo relativo, e che quindi la provvigione non possa stabilirsi in modo diverso (1).

Per converso nei mutui che l'Istituto di credito fondiario faccia col capitale sociale, come pure per quelli fatti con cartelle, la provvigione non può eccedere il massimo di centesimi 45 ogni cento lire; ed ogni patto che a ciò derogasse deve reputarsi illecito e nullo (2).

La Corte ecc. — Osserva che i ricorrenti denunziano in primo luogo la violazione e falsa applicazione degli articoli 10, e 11 legge 17 luglio 1890 che autorizzava il Governo a concedere l'esercizio del credito fondiario ad un istituto privato; degli articoli 4, 5, 8 regolamento 1° febbraio 1891; degli articoli 2 e 6 delle norme per la concessione dei mutui, approvate con regio decreto 1891, per avere la Corte ritenuto che per i mutui fatti con valuta legale, come sono quelli in quistione, anzichè con cartelle, secondo il diritto di scelta conferito ai mutuatari dall'art. 10 della legge, l'annua provvigione da stipularsi sia rimessa al libero accordo delle parti contraenti, senza alcuna limitazione, mentre invece, nel pensiero del legislatore, quale risulta dalle discussioni parlamentari e dall'interpretazione fattane dal medesimo istituto in taluni suoi documenti, e come in forma di positiva sanzione sarebbe stato dichiarato nell'articolo secondo delle indicate norme, la libertà dell'accordo lasciata alle parti nella determinazione della misura della provvigione è soggetta al criterio moderatore che è dato dal prezzo che hanno sul mercato le cartelle, non avendo altra ragione la provvigione speciale che la legge permette ai contraenti di concordare nei detti mutui in luogo di quella contenuta nel limite massimo di 45 centesimi, che va applicata ai mutui

---

(1-2) La sentenza 14 maggio 1907, resa dalla Corte d'appello di Roma in questa grave causa, è rimasta inedita, ma l'altra 25 luglio 1906 del Tribunale civile di Roma, est. CARRETTO, può leggersi nella presente Raccolta, anno 1906, pag. 462, con nota.

La Corte Suprema accoglie in gran parte le idee espresse dal collega avv. G. B. CANCANI MONTANI, nell'opuscolo *Sui diritti di commissione nei mutui dell'Istituto italiano di credito fondiario,* Roma, tip. Pallotta, 1904, opuscolo che già altra volta indicammo ai lettori.

fatti con cartelle, se non di compensare l'Istituto della perdita, a cui può andar soggetto, pagando l'importare del mutuo in valuta legale, quando il corso delle cartelle sia al disotto della pari;

Che riguardo a cotesta quistione egli è da osservare che la legge 17 luglio 1890, innovando in tal parte quella precedente del 22 febbraio 1885, ha dato facoltà a coloro che richiedono il mutuo di ottenerne l'importo, a loro scelta, o in cartelle esigibili in valuta legale, nel qual caso la provvigione non potrà superare i 45 centesimi annui per ogni 100 lire, ovvero in qualcuna delle altre specie indicate nell'art. 10, cioè valuta legale, oro o cartelle pagabili in oro, nel qual caso la provvigione, come suonano le testuali parole dell'art. 11, sarà concordata fra l'Istituto ed i mutuatari:

Che per l'art. 5 regolamento 1° febbraio 1891 le norme per la concessione dei mutui da approvarsi con decreto reale, debbono, fra altro, contenere la misura della provvigione, che nei limiti determinati dalla legge la Società intende richiedere ai mutuatari secondo le diverse mutuazioni consentite dalla legge stessa;

Che in effetti nelle norme compilate dall'Istituto concessionario del credito fondiario, ed approvate col regio decreto 9 luglio 1891, si rinviene l'art. 2, ove è detto che per i mutui dati in valuta legale o in oro o in cartelle esigibili in oro, la provvigione sarà concordata tra i contraenti nelle misure da fissarsi periodicamente dal Consiglio di amministrazione, tenuto conto del prezzo corrente delle cartelle e dell'andamento del cambio;

Che, confrontando fra loro le tre riferite disposizioni, che sono le sole relative al tema della provvigione, l'unica che contenga una sanzione avente il carattere di un limite o piuttosto di un criterio da osservarsi nello stabilire la provvigione che le parti hanno facoltà di concordare nei mutui fatti con valuta legale o con altre specie diverse dalle ordinarie cartelle, si è quella contenuta nell'art. 2 delle norme, in cui è prescritto di dovere la provvigione concordarsi tra le parti nelle misure fissate dal Consiglio di amministrazione; e poichè l'articolo soggiunge che coteste misure vanno fissate, tenuto conto del prezzo corrente delle cartelle, così, ad avviso dei ricorrenti, il corso delle cartelle deve essere unico elemento che possa entrare nella determinazione della quantità di provvigione da richiedersi ai mutuatari e in base della quale sono ammessi i contraenti a concordarla;

Che su questo punto ha giustamente osservato la Corte di non potersi accogliere la interpretazione data dai ricorrenti al citato articolo delle norme, imperocchè l'essersi detto di doversi la misura della provvigione fissare periodicamente, tenuto conto del prezzo delle cartelle, non può condurre alla conseguenza che questo abbia ad essere l'unico fattore della misura stessa;

Che se all'Istituto è affidato l'obbligo di fissare periodicamente la misura della provvigione, tenuto conto del prezzo delle cartelle, ciò non può avere altro significato se non questo: che, tra i diversi coefficienti di valutazione lasciati alla libera estimativa del Consiglio, ve ne è anche uno che esso è obbligato a tenere presente e che non può trascurare, e questo è il prezzo corrente delle cartelle;

Che alla diversa interpretazione dei ricorrenti ripugna non solo il senso manifesto delle parole dell'inciso, le quali denotano una facoltà di determinazione, con obbligo però di avere riguardo ad un dato elemento, e non già un precetto che fissi l'unico criterio da applicarsi all'operazione, ma ripugna eziandio la ragione per cui sono state reputate necessarie queste periodiche determinazioni della misura della provvigione da farsi dal Consiglio di amministrazione;

Che, ridotta invero, secondo l'assunto dei ricorrenti, l'operazione ad un semplice calcolo, da farsi sui prezzi portati dai listini di borsa, essa tornerebbe del tutto inutile, potendosi alla bisogna provvedere nell'occasione dei singoli mutui; e sarebbe bastato di riferirsi al prezzo medio delle cartelle in un dato periodo anteriore alla contrattazione del mutuo, siccome accade di dover fare nel caso previsto dal primo capoverso dell'art. 11 della legge, in cui, dandosi all'Istituto la facoltà di sostituire alle cartelle richieste dal mutuatario la valuta legale, si prescrive tuttavia di doversi in tal caso valutare le cartelle al prezzo me-

dio di borsa nel mese antecedente al contratto condizionato;

Che non s'intenderebbe perchè, nel caso appunto in cui il pagamento in valuta legale viene richiesto dallo stesso mutuatario, non si fosse indicato un modo consimile di stabilire il prezzo corrente delle cartelle, se la funzione della speciale provvigione consentita in detta specie di mutui dovesse essere soltanto quella di compensare la differenza tra la valuta legale ed il prezzo delle cartelle; e d'altra parte mancherebbe anche la ragione per cui si fosse lasciata ai contraenti la facoltà di concordare la provvigione, nonostante che la misura di essa fosse stata già fissata dal Consiglio di amministrazione, quando questa misura avesse a rappresentare non altro che la detta differenza, la quale, appunto perchè già stabilita, dovrebbe diventare senz'altro obbligatoria, senza possibilità di accordi ulteriori;

Che, tuttavia, sostengono i ricorrenti che, dovendosi pure rinvenire una causa legittima che giustifichi questa speciale provvigione da concordarsi nei mutui fatti con specie diverse dalle cartelle, mentre nei mutui da farsi con queste ultime la provvigione ha un limite massimo di 45 centesimi, fissato dalla stessa legge, la detta causa non possa in altro risiedere se non nel compenso che l'Istituto ha diritto di conseguire per porsi al sicuro dalle eventuali perdite causate dal fatto che, sborsando denaro, in luogo di consegnare cartelle, non trovi a vendere le medesime al prezzo nominale o abbia dovuto già emetterle ad un prezzo inferiore alla pari;

Che primieramente egli è qui da osservare che tutti gli argomenti, desunti dalle discussioni parlamentari per attribuire alla provvigione speciale l'unico ufficio di compensare il maggior valore del danaro versato ai mutuatari in confronto del prezzo corrente delle cartelle, non possono condurre ad alcuna legittima conclusione, quando il testo della legge e il tenore degli altri provvedimenti relativi al tema della controversia sono formulati in maniera da escludere il concetto limitativo che si pretende aver presieduto alla loro compilazione;

Che la legge nell'art. 11 distingue la provvigione dovuta nei mutui in valuta legale o in altre specie, e, mentre per i primi ne fissa il limite massimo in 45 centesimi, per i secondi la rimette all'accordo delle parti; e, senza aggiungere alla legge, non è dato argomentare che l'accordo debba limitarsi alla differenza tra il valore del danaro e quello delle cartelle, sol perchè nel discutersi la legge fu questa la funzione assegnata da taluni oratori ed anche nella relazione della Commissione della Camera alla provvigione speciale, quando nella compilazione dei diversi articoli nessuna traccia è rimasta di un simile concetto, che poteva anche corrispondere ad un desiderato teorico di quel che avesse ad essere nella sua perfezione il cómpito degli Istituti di credito fondiario;

Che al medesimo concetto non si accenna neppure nel regolamento, e se la sede più appropriata per dare ad esso una sanzione positiva potesse parere che fossero le norme approvate per la concessione dei mutui, certo si è che l'art. 2, come trovasi formulato, se lascia chiaramente intendere di doversi avere riguardo anche al prezzo corrente delle cartelle nella determinazione della provvigione, non fa in alcun modo consistere la medesima in quest'unico argomento, siccome si è sopra osservato;

Che non può ammettersi quel che con tanto vigore si son fatti a sostenere i ricorrenti, che cioè la funzione compensatrice delle differenze tra il valore del danaro e il prezzo corrente delle cartelle sia l'unico ufficio rappresentato dalla provvigione speciale e l'unica causa per cui essa può essere dovuta; sicchè mancherebbe di correspettivo ogni soprappiù che l'Istituto venisse a percepire, al di fuori del compenso delle possibili perdite, per aver dato danaro, anzichè consegnato cartelle, quando queste avevano in borsa al tempo del contratto un valore inferiore al nominale;

Che qui è stato bene osservato dalla Corte di merito che il correspettivo ricevuto dal mutuatario, in cambio della speciale provvigione che egli si obbliga di pagare all'Istituto in forza dell'accordo all'uopo intervenuto, sta nel fatto stesso di ottenere il pagamento del mutuo in danaro o in valuta legale, prestando

l'Istituto, con tale somministrazione, l'ufficio di banchiere, che deve procacciare il danaro necessario per soddisfare la richiesta che gliene venga fatta;

Che cotesto speciale servizio, che si sovrappone a quello proprio ed ordinario degli Istituti di credito fondiario, di servire cioè da intermediari tra coloro che richieggono prestiti e coloro che cercano di investire i propri capitali, rende già ragione della peculiare provvigione da concordarsi fra le parti stesse, secondo l'estimazione che faranno del valore della specie somministrata;

Che sulla valutazione del correspettivo non rimarrà senza influenza la facoltà che ha l'Istituto di procurarsi la valuta mediante l'emissione delle cartelle, e perciò si è voluto che nel fissarsi anticipatamente la misura della provvigione, che si intende richiedere, sia tenuto conto del prezzo corrente delle cartelle; ma errano i ricorrenti per ritenere che nei prestiti fatti in danaro debbasi reputare eliminato ogni elemento di alea che l'Istituto possa correre e che vada compensato con la speciale provvigione da pattuirsi;

Che la Corte ha escluso come non possibile a verificarsi, dato il congegno delle operazioni del credito fondiario, come sono disciplinate dalla legge, quella specie di alea che l'Istituto veniva prospettando sul fondamento che l'emissione delle cartelle fatta per i mutui ulteriori serva a reitegrare il capitale sociale impiegato nei primi mutui, onde il minor prezzo eventualmente ricavato dalla emissione in confronto del valore nominale delle cartelle avrebbe costituito il rischio delle operazioni per le diminuzioni che potevano derivarne al capitale sociale;

Che, pur non attendendo a cotesta figura di rischio, la Corte ha tuttavia riconosciuto che la provvigione speciale nei mutui in contanti è anche destinata a compensare le possibili perdite a cui va incontro l'Istituto, ed ha esposto una serie di fatti e di eventi per cui il rischio può verificarsi;

Che anche contro questa parte della sentenza sono insorti i ricorrenti per dimostrare o non sussistenti o estranee all'argomento le eventualità dannose per la Società che la Corte è venuta divisando; ma, senza bisogno di entrare nei particolari di questa disamina, certo è però che ben si è apposta la Corte nel ritenere, in tesi generale, che la provvigione nei mutui in contanti sia destinata a compensare anche il rischio che la Società corre in tale operazione;

Che per escluderlo bisognerebbe muovere dal concetto, che i medesimi ricorrenti non hanno potuto sostenere, di dover corrispondere ad ogni mutuo fatto in danaro l'emissione o la vendita di altrettante cartelle; sicchè ogni pericolo di perdita per la Società verrebbe a sparire sol che si tenesse conto nello stabilire la provvigione della differenza tra il valore del danaro somministrato ed il prezzo delle cartelle;

Che egli è agevole intendere la fallacia di un simile supposto, ove si ponga mente che verrebbero nella detta guisa a riprodursi i danni e gli inconvenienti a cui si volle ovviare coll'autorizzare l'Istituto a far prestiti in contanti a richiesta dei mutuatari e col dar diritto al medesimo istituto di riscattare le cartelle richieste, pagando invece l'importare del prestito in valuta legale, come dispone il primo capoverso dell'art. 11 della leggè;

Che se con questi mezzi s'intese evitare che, con pregiudizio dell'Istituto e dei medesimi mutuatari, il valore di borsa delle cartelle venisse turbato con improvvide, inconsulte vendite fatte sotto la pressura del bisogno, torna manifesto di non potersi ammettere che nel determinare la provvigione nei prestiti in danaro abbiasi a riguardare a non altro che al prezzo corrente dalle cartelle al tempo della contrattazione dei singoli mutui;

Che invece alla detta determinazione non può rimanere estranea la previsione delle vicende del mercato e dell'influenza che esse saranno per esercitare sul corso dei prezzi per porre l'Istituto al riparo delle perdite eventuali, a cui si trovano esposte le cartelle che esso dovrà conservare presso di sè per venderle per proprio conto quando giudicherà di farlo, in luogo di consegnarle ai mutuatari che hanno preferito la valuta contante;

Che qui mal si obbietta che, secondo il sistema da ammettersi nelle operazioni con cui

si attua il credito fondiario, i mutui in danaro debbano essere pagati col prezzo ricavato dalle emissioni già avvenute, onde il prezzo medesimo vuol essere considerato come già fatto e quindi sottratto ad ogni ulteriore oscillazione;

Che in tal guisa i ricorrenti ricadono nell'errore di voler supplire a quel che manca nelle positive sanzioni per potere avvalorare il loro assunto con argomenti ricavati dal congegno e dal sistema con cui deve esplicarsi la funzione del credito fondiario; e così vengono in sostanza a sostenere che la provvigione speciale dei mutui in danaro debba essere ragguagliata al prezzo dell'ultima emissione di cartelle che abbia preceduto ciascun mutuo;

Che, ora, non solo manca nella legge e nei provvedimenti parlamentari qualunque addentellato per fare del prezzo delle già avvenute emissioni la base della provvigione, ma la pretesa certezza degli elementi onde deve essere determinata è nettamente esclusa, sia dal fatto che, a tenore delle norme, la misura della provvigione deve essere fissata periodicamente dal Consiglio di amministrazione, sia dall'essere ammesse le parti a contrattarla per ogni mutuo che accada di fare sulla base della misura già fissata riguardo ad un certo periodo di tempo;

Che tuttociò sta a dimostrare come un elemento aleatorio, incapace di una sicura anticipata valutazione, debba pur esservi nell'operazione della vendita delle cartelle che l'Istituto assume a suo carico, in luogo dei mutuatari che richieggono il danaro e l'importo del mutuo, e questo elemento di rischio, congiunto col calcolato valore del danno incontrato dalla Società sovventrice, basta a legittimare il compenso rappresentato dalla speciale provvigione nella misura tra le parti concordata;

Che avendo poi i mutuatari la facoltà di accettare o rifiutare la quantità di provvigione loro proposta e potendo sempre chiedere il prestito in cartelle, anzichè in danaro, devesi pur ammettere che, accettandola nella misura concordata, ne abbiano discusso e valutato tutti gli elementi e trovatala di loro convenienza; onde viene mancare di ogni fondamento quel che assumono i ricorrenti, facendo rimprovero alla sentenza di non avervi atteso, che l'accordo sulla provvigione debba essere preceduto dall'accordo sul valore del pagamento che ricevono i mutuatari e sul prezzo delle cartelle in confronto della specie loro somministrata;

Che, stabilito in tal guisa di non potersi reputare contrario ad alcuna disposizione di legge o di regolamento e neppure ai principii che regolano le obbligazioni e le cause di esse il patto della provvigione in quei mutui in questione che sono stati stipulati a norma degli articoli 10 e 11 della legge del 1890, riescono prive di qualsiasi importanza le censure fatte alla sentenza per non aver seguito l'interpretazione che, secondo i ricorrenti, lo stesso Istituto di credito fondiario avrebbe fatto di detta legge in una relazione compilata per l'Esposizione di Parigi, a fine di far ragione degli scopi della sua fondazione e del modo come esso aveva preso a funzionare;

Che bene ebbe la Corte ad osservare di non potersi trarre da quel documento, qualunque siano state le enunciazioni in esso contenute, argomenti che valessero a risolvere contro l'Istituto una disputa giudiziaria, la cui vagheggiata soluzione non trovava alcun conforto nelle disposizioni positive che trattavasi di applicare; e come dalla detta relazione non era dato di ricavare elementi per una interpretazione, a cui non si prestava il tenore di quelle, così non era possibile di rinvenirvi una confessione che obbligasse l'Istituto a stipulare il patto, relativo alla provvigione dei mutui in questione, in maniera diversa da quella onde fu convenuto...

Che resta ad esaminare l'altra questione proposta col ricorso e che riguarda unicamente il Bernardi, al quale, secondo ha ritenuto la Corte, sarebbe stato pagato l'importare del mutuo da lui contratto con danaro tolto dal capitale proprio della Società;

Che giusta la denunciata sentenza anche ai mutui fatti col capitale sociale va applicata la provvigione nella misura che concorderanno le parti, sia perchè l'art. 11 non fa alcuna eccezione a tale accordo, quando trattasi di mutui pagati con danaro o con le altre specie indicate nell'art. 10, sia perchè, consistendo la ra-

gione di detta provvigione nella scelta che faccia il mutuatario del pagamento in specie, anzichè in cartelle, cotesta facoltà di scelta poteva essere esercitata anche dal Bernardi, quando ebbe a stipulare il contratto; ed alla obbiezione fatta che in quel tempo, cioè tra il dicembre 1892 e il febbraio 1893, l'Istituto non aveva ancora incominciato l'emissione delle cartelle, la Corte ha risposto di non mettere conto la circostanza della non avvenuta emissione, bastando che l'Istitnto fosse in grado di farla, di che non era da dubitare per la facoltà che esso aveva in forza dell'art. 10 della leggo, ove è detto di poter l'Istituto creare ed emettere cartelle fondiarie a misura che avrà impiegato il suo capitale in mutui ipotecari;

Che la soluzione data dalla Corte a tale altra quistione non può essere accolta, stando contro di essa la precisa disposizione dell'articolo 6 della legge, con la quale è fatto obbligo alla Società d'impiegare il proprio capitala in crediti ipotecari per mezzo di mutui in contante da eseguirsi con le norme e sotto garanzie stabilite dalla legge sul credito fondiario;

Che siffatta disposizione è l'unica che regola i mutui da farsi mediante impiego del capitale sociale, e, se con essa s'impone all'Istituto di fare in contante cotesti mutui, non è possibile applicare ai medesimi la provvigione concordata fra le parti, di cui parla l'art. 11, il quale presuppone la scelta che faccia il mutuatario, a tenore del precedente art. 10, tra danaro e cartelle;

Che la facoltà di scelta è riferibile ai mutui fatti con valori che abbiano origine diversa dal capitale sociale, i quali mutui formano il proprio oggetto della disposizione contenuta nell'art. 10; e il combinato tenore delle tre citate disposizioni lascia chiaramente intendere di aver voluto la legge mantenere distinti i mutui costituenti l'impiego del capitale sociale da quelli che l'Istituto venga facendo mediante l'emissione delle cartelle;

Che l'art. 6, inoltre, espressamente dispone che i mutui fatti col capitale sociale debbano eseguirsi con le norme della legge sul credito fondiario del 1885, e in questa legge, che non riconosceva la doppia forma del pagamento dell'importare dei mutui ammessa dalla legge successiva, havvi l'art. 7 che stabilisce sotto la denominazione di *diritti di commissione e spese di amministrazione,* il compenso dovuto all'Istituto di credito fondiario nella misura non maggiore di centesimi 45, eguale del tutto a quella dovuta per i mutui in cartelle secondo l'art. 11 della nuova legge;

Che a cotesto richiamo della legge precedente va aggiunto l'altro riferimento, che alla medesima vien fatto nell'art. 8 Reg. 1 febbraio 1891 per l'esecuzione della legge successiva, leggendosi in tale articolo che per l'impiego del capitale sociale da farsi in mutui in contanti si applicano tutte le condizioni stabilite dalla legge del 1885 e in quella del 1890 in ordine al saggio dell'interesse, ai modi, ai tempi del rimborso, alla provvigione ed alle spese;

Che per quanto riguarda la provvigione il richiamo non può esser riferito se non alla legge del 1885, con le cui norme per l'espressa disposizione dell'art. 6 della nuova legge dovevano andar eseguiti i mutui costituenti impiego del capitale sociale; nè vale il dire, come ha fatto la Corte, di aver la nuova legge disciplinato in ogni sua parte la materia della provvigione, in modo da non poter trovar luogo su questo particolare alcuna disposizione della legge antecedente;

Che si è già visto che i mutui ipotecari, di cui si occupa l'art. 6 della legge, formano una categoria del tutto distinta da quelli che sono argomento dell'art. 10, costituendo i primi la forma d'impiego da darsi al capitale sociale sotto la condizione imprescindibile del pagamento di esso in contante, e rappresentando invece i secondi l'esplicazione di quella peculiare funzione degli Istituti di credito fondiario, a cui ne sia stato concesso l'esercizio, di creare obbligazioni atte a fornire i fondi necessari per provvedere alle domande di prestiti ipotecari;

Che la provvigione regolata dall'art. 11 si riferisce unicamente a questi ultimi mutui, non essendo il medesimo articolo se non il seguito delle disposizioni dell'articolo precedente, e non potendosi, senza far forza anche

alla logica connessione del dettato dei due articoli, rinvenire un legame che valga ad estenderne le prescrizioni a ciò che forma la propria materia dell'art. 6, il quale l'ha in ogni sua parte regolata col richiamare le disposizioni della legge 1885;

Che d'altro lato la facoltà di scelta tra il contante e le cartelle, che rende ragione della speciale provvigione da concordarsi col mutuatario che abbia preferito il primo modo di pagamento, non poteva essere esercitata quando l'Istituto, avendo ancora nelle proprie casse danaro del suo capitale azionario, non aveva per anco proceduto all'emissione delle cartelle;

Che la Corte ha detto di doversi aver riguardo non già al fatto dell'avvenuta emissione, ma alla possibilità in cui era l'Istituto di farla: e poichè l'art. 7 della legge gli consentiva la creazione e l'emissione delle cartelle a misura dell'eseguito impiego del capitale versato dagli azionisti, così ai mutuatari non sarebbe mancato il diritto di scelta tra il prestito loro offerto in danaro ed il prestito in cartelle che avessero preferito;

Che in tal guisa si è fatto della facoltà, che aveva l'Istituto di poter cominciare l'emissione delle cartelle anche prima dell'esaurimento del suo capitale nei mutui in contante, un obbligo che esso avesse di procedere alla detta emissione per rispondere alla richiesta di cartelle per parte dei mutuatari;

Che per converso deve parere evidente che fino a quando le cartelle non erano in circolazione per non essere state ancora emesse, neppure il diritto di scelta tra esse e il contante poteva essere esercitato, sia perchè da un lato sarebbe mancato nei mutuatari il diritto d'imporre all'Istituto un'emissione che non aveva obbligo di fare, ma solo facoltà, sia perchè dall'altro lato, essendo tenuta la Società per una precisa imposizione della legge d'impiegare il proprio capitale in mutui in contante, non le si sarebbe potuto contendere il diritto di rispondere alle domande di mutuo con l'offerta del contante versato dai suoi azionisti, che avesse ancora disponibile nelle proprie casse;

Che per l'esposte considerazioni questa parte della sentenza non può sfuggire al chiesto annullamento, dovendosi ritenere contraria alla legge la clausula con cui fu concordata una provvigione maggiore di 45 centesimi per ogni 100 lire nei mutui fatti con impiego del capitale sociale, tostochè, per il chiaro dettato delle disposizioni relative all'argomento, la provvigione nei detti mutui non può oltrepassare la indicata misura, ed ogni patto derogante alle norme espressamente stabilite dalla legge in materia che attiene a concessioni, fatte a fine di pubblico interesse, devesi reputare illecito e quindi nullo;

Che l'annullamento va pronunziato nell'interesse del solo ricorrente Bernardi, giacchè soltanto rispetto al mutuo di costui, muovendo dal dato di fatto che ne fosse stato pagato l'importo con danaro del capitale sociale, la Corte ha trattato e risoluto la questione circa la legittimità della speciale provvigione nei mutui aventi simile origine;

Che nel riguardo di tutti gli altri ricorrenti il gravame va rigettato;

Per questi motivi ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

29 febbraio 1908 n. 95

Cardona *Pres.* — Cantone *Est.*

Ditta Testa (avv. *F. Scalera*) contro Fallimento Valiani ed altri (avv. *F. Gregoraci, C. Scotti*, ed *A. Nardilli*).

Contro la sentenza dichiarativa di fallimento, emessa in contradittorio del debitore ed in sede di appello, non può un altro creditore proporre opposizione a termine del primo capoverso dell'art. 693 codice di commercio (1).

---

(1) Questa massima è contraria a ciò che ritenne in caso consimile la medesima Corte di appello nella sentenza 3 aprile 1891 (*Giur. ital.*, 1891, 1, 2, 453), quando in sede di rinvio ebbe ad ade-

La Corte ecc. — La questione si riduce a vedere se contro la sentenza dichiarativa di fallimento pronunziata in grado di appello ad istanza di alcuni creditori ed in contraddittorio del fallito sia ammissibile l'opposizione, ai sensi dell'art. 693 cod. comm., da parte di altri creditori non intervenuti nel relativo giudizio.

Osserva, in ordine a codesta questione, che per l'articolo succitato, prima parte, il fallito ha diritto di fare opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento, pronunziata di ufficio o ad istanza di uno o più creditori, davanti allo stesso Tribunale, che l'ha proferita, entro giorni 8 dall'affissione alla porta esterna del Tribunale.

È facile intendere che questo diritto si riferisce esclusivamente alle sentenze dichiarative di fallimento pronunziate, non in contraddittorio, ma d'ufficio, o sull'istanza di uno o più creditori, senza citazione del debitore, o in contumacia del medesimo. Vero è che i termini della cennata disposizione sono amplissimi e non fanno alcuna distinzione tra la dichiarazione di fallimento chiesta con ricorso e quella chiesta con citazione; ma è evidente che, adottato il sistema di permettere la domanda di fallimento per via di ricorso (Vedi Relazione della Commissione senatoria, estesa dal Senat. Corsi, la quale tolse dal progetto le parole *mediante citazione*, come non opportune), il legislatore ebbe in mira appunto questo caso, che prevedibilmente sarebbe stato ordinariamente usato, e bene fu osservato che, qualora volesse altrimenti ritenersi, si sconvolgerebbero le basi fondamentali del rito, chiamando il Tribunale a giudicare due volte la medesima causa tra le stesse parti.

Ciò posto, è a vedere se il primo capoverso dell'art. 693, che concede il diritto di opposizione *ad ogni altro interessato*, si riferisca alle sole sentenze dichiarative di fallimento pronunziate non in contradittorio, o anche alle sentenze pronunziate in contradittorio del dichiarato fallito. Non cade alcun dubbio che l'opposizione concessa agli interessati dal capoverso suddetto riguardi esclusivamente le sentenze opponibili dal fallito, di cui nella prima parte dell'articolo stesso, e ciò sia per la lettera, sia per lo spirito della legge. Per la lettera, perchè la disposizione relativa al diritto di opposizione spettante agl'interessati è collocata nello stesso articolo ed immediatamente dopo la disposizione riguardante il diritto di opposizione del dichiarato fallito. Per lo spirito, perchè è principio incontroverso di diritto comune che nei giudizi (salvo il caso di collusione, in cui sorge il diritto all'opposizione di terzo) il debitore rappresenta tutti i suoi creditori. È un principio codesto che ha vigore tanto in diritto civile, quanto in diritto commerciale, e la cui deroga, in casi eccezionali, richiede un'espressa dichiarazione del legislatore. Deroghe implicite non sono ammissibili, come non è ammissibile che nel dubbio debba ritenersi l'eccezione, anzichè la regola. Ora come può ammettersi questa deroga implicita nell'art. 693?

Sia pur vaga e incerta la locuzione adoperata dal legislatore, nell'incertezza la deroga al principio generale di diritto comune deve escludersi.

Che per le premesse considerazioni la proposta opposizione va dichiarata inammissibile.

Per questi motivi ecc.

---

rire ai principii consacrati dalla Cass. Roma 25 novembre 1890 (*id.* 1891, 1, 1, 108).

Il valoroso G. Bonelli fa nel *Foro italiano*, anno corr., 1, 593, una sagace confutazione degli argomenti addotti dall'attuale pronunzia. Vedi anche A. G. Satta, *Dell'ammissibilità dell'opposizione alla sentenza dichiarativa del fallimento pronunziata dalla Corte di appello*, in *Legge*, 1890, 2, 176.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

30 aprile 1908 n. 256

Cardona *Pres.* — Manferoce *Est.*

Copelli (avv. *G. Gotti*) contro Ferrovie dello Stato (avv. *C. Lanza*).

L'azione per risarcimento dei danni derivati ad un viaggiatore in seguito a disastro ferroviario è contrattuale, non aquiliana (1).

Di conseguenza, in tal caso, non è dovuto il risarcimento dei cosiddetti danni morali (2).

La Corte ecc. — Infondato in parte è l'addebito che, versandosi in tema di colpa contrattuale, i danni non furono limitati a quelli previsti e prevedibili al tempo del contratto ed immediati e diretti, dipendenti dall'inadempimento dell'obbligazione (art. 1228, 1229 Cod. civile).

Ora in proposito, per quanto l'appellato Copelli, così in prima sede, che in questa, non abbia insistito sulla natura della colpa dell'appellante Amministrazione, se cioè contrattuale od extra-contrattuale, la Corte non esita a ritenere che bene i primi giudici si avvisarono per la colpa contrattuale, come quella nascente dalla omissione di diligenza nell'esecuzione del contratto di trasporto, essendo risaputo che simile contratto si stringe tra colui che viaggia e chi lo fa viaggiare (vettore).

Ma mentre i diversi titoli nei quali i danni sono stati enumerati, oltre all'essere previsti e prevedibili, sono pur conseguenza immediata e diretta dall' inadempimento dell'obbligazione (giacchè, come pel trasporto delle cose il vettore deve rispondere dell'avaria — articolo 400 Cod. comm. — a più forte ragione sta a suo carico l'incolumità delle persone che trasporta — viaggiatori — ed a siffatta incolumità lesa tutti i danni elencati, come spese di cura, nutrimento, debilitamento fisico, ecc. si riferiscono, e così pure di facile previsione sono i danni stessi che in caso di sinistro vengono arrecati), lo stesso però non è a dirsi per il danno morale. Infatti, se i patemi d'animo, le sofferenze psichiche, le affezioni troncate o turbate, anche quando non si risolvano in un danno materiale, giacchè in quel caso sono veramente danni materiali e non morali, possono dar luogo a risarcimento, ciò indubbiamente potrà essere soltanto consentito in tema di colpa aquiliana, extra-contrattuale. E la ragione fondamentale di tale soluzione risiede nell'obbligo di chi ha arrecato il danno di risarcirlo per intiero, dovendo rispondere anche della colpa lievissima: “ *in lege Aquilia etiam culpa laevissima venit* „.

Diversamente invece devesi ritenere in tema, come nella specie, di colpa contrattuale.

In questo caso i criteri per la determinazione dei danni derivati dal mancato adempimento della obbligazione sono dettati dagli articoli 1227 e 1228 Cod. civile e non possono estendersi oltre quelli che *sono stati preveduti e che si sono potuti prevedere al tempo del contratto,* e sempre, anche in caso di dolo del debitore, *debbono essere la conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento dell'obbligazione.* A questo modo il legislatore volle integrare la inadempienza del debitore *tenuto*, a mente dell'art. 1218 Codice civile, *ad adempiere esattamente* la contratta obbligazione ed in mancanza al risarcimento dei danni. Or da tali disposizioni sorge manifesto che il danno dipendente da non aver *esattamente adempiuta l'obbligazione assunta* non può essere che il danno *materiale, ob ipsam rem non habitam,* al dire di Pothier, danno materiale che si presta ad essere previsto e prevedibile ed è in immediato e diretto rapporto col fatto costituente il mancato adempimento della obbligazione. E tutto ciò ha suo fondamento nel principio sancito dall'art. 1224 Cod. civile, che cioè la diligenza che si deve impiegare nello

(1-2) Dalla locale Corte di appello è così confermata la propria anteriore giurisprudenza (cfr., ad esempio, la decisione 29 ottobre 1907, est. Mosca, inserita nell'annata corr. di questa Raccolta, pag. 82. Nella nota *ivi* noi abbiamo fatto gli opportuni richiami).

Sull'argomento può leggersi anche un breve scritto dell'avv. A. Splendore, *La questione dei sinistri ferroviari; natura della responsabilità e danni risarcibili* (in *Legge,* anno corrente, 1291-1299). Del danno morale si occupa anche l'A. Firenze 28 aprile 1908, *Temi*, 1908, 586.

adempimento della obbligazione è sempre quella d'un buon padre di famiglia; onde, a differenza delle obbligazioni nascenti da delitto o quasi delitto, si deve rispondere della *culpa laevis*.

I danni morali perciò non sono dovuti, ed in questa parte l'appellata sentenza va riformata.

Per questi motivi ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

27 marzo 1908 n. 527

Milano *Pres.* ed *Est.*

Novelli (avv. *E. Colini* e *G. Pescetti*) contro Società Anonima per la Compagnia stabile del Teatro Argentina in Roma (avvocato *G. Valli*).

Se fra impresario e autore è stata pattuita una compartecipazione agli utili della rappresentazione di un dramma, entrambi hanno l'obbligo di comunicare il lavoro all'autorità prefettizia a termini dell'articolo 40 della legge di pubblica sicurezza (1).

Se l'autorità prefettizia dichiara di vietare la rappresentazione del dramma, nel caso che non vi si apportino alcuni tagli, ciò non costituisce forza maggiore per cui lo impresario abbia a ritenersi sciolto dal contratto, tanto più se l'autore è disposto a fare i tagli richiesti e se la chiusura della stagione teatrale, convenuta per la rappresentazione è ancora lontana, di guisa che vi sia tempo ad appianare le pratiche amministrative ed a mettere l'opera in iscena (2).

Il Tribunale, ecc. — Osserva che un doppio esame si presenta all'attenzione del magistrato nella decisione della causa attuale, e cioè se, data la specie del contratto di rappresentazione interceduto tra le parti, incombesse o meno alla Drammatica, nelle contingenze specifiche del caso, l'ottenere dalla autorità la facoltà alla rappresentazione dei *Vecchi eroi*, e se il semi-divieto opposto e poi rimosso da quella avesse costituito un caso di forza maggiore importante la risoluzione del contratto; nella negativa di cotesto assunto, se, perdurando il contratto, le condizioni di fatto per la sua esecuzione fossero state tali da impedire ugualmente nella stagione del 1907 la rappresentazione dei *Vecchi eroi*.

E, discendendo senz'altro alla disamina essenziale del piato, il Collegio ravvisa nella pattuizione della percentuale 20, 15, 10 sugli utili della rappresentazione dei *Vecchi eroi* quella cointeressenza tra l'autore ed Impresa, la quale, secondo i più reputati scrittori (Amar, Renouard, Paulmier), partorisce speciali conseguenze nella esplicazione del contratto. Quando, invero, la cessione del lavoro siasi fatta per tutta la durata dei diritti di autore, o per un tempo lungo, per varie piazze e per un dato corrispettivo fisso, il cessionario dimostrò di volere solo esso i vantaggi e gli inconvenienti derivanti dalla rappresentazione e di assumerne esclusivamente i rischi, potendo anche frattanto venir meno le cause del divieto. Quando, invece, il cessionario siasi obbligato, entro un tempo stabilito, ad un dato numero di rappresentazioni, in uno speciale teatro, promettendo un compenso proporzionale al numero di esse od agl'introiti, non è possibile concepire che avesse egli a risarcire alcun danno al cedente, quando il genere stesso di contratto assunto implica di necessità la partecipazione del cedente ai rischi, ai quali si andava incontro.

(1-2) Non conosciamo precedenti sulla controversia equamente avviata alla risoluzione.

Sulla cosiddetta *censura teatrale,* in rapporto appunto all'art. 40 della vigente legge di pubblica sicurezza, può consultarsi F. Carfora, in *Digesto italiano,* voce *Spettacoli e trattenimenti pubblici,* n. 30-33.

Il fondamento giuridico del *diritto di rappresentazione* è accennato da T. Bruno, in *Dig. ital.*, voce *Diritti di autore,* n. 138.

E tale appunto è il caso Novelli-Stabile, in cui la rappresentazione dei *Vecchi eroi* era concessa per la stagione 1906-1907 unicamente al teatro Argentina di Roma col corrispettivo sugli utili nella suindicata misura.

Uno fra i rischi pertanto prevedibile (ad onta della permessa rappresentazione altrove) si era quello del divieto prefettizio a seguito della prescritta comunicazione del lavoro. Sostiene in proposito la Drammatica che questa incombesse esclusivamente all'autore, come anche il rimuovere gli ostacoli di poi insorti, lo che avrebbe potuto fare agevolmente anche a mezzo della Società degli Autori, organo di efficace e larga protezione, funzionante in tutte le piazze del regno, laddove l'essersene il Novelli invece disinteressato non può scagionarlo da colpa, invertendo la cortesia usatagli dalla Stabile in un obbligo ed in una responsabilità insussistenti.

In che il Collegio osserva come se, in linea astratta e di massima, il *placet* dell'autorità politica, attenendo alla costruzione letteraria del lavoro, interessi direttamente l'autore, il procedimento per la sua concessione rientra peraltro, *iure consuetudinis* se non *stricto sensu*, nelle mansioni dell'impresa, tenuta alla osservanza, non pure delle condizioni espressamente stipulate, ma di quelle altresì nascenti dalla natura dell'ufficio. E data la cointeressenza contrattuale su rilevata, non pure cortesia, ma obbligo, deve avvisarsi, fosse nella Società ad adempiere quella comunicazione preventiva che deve decidere della rappresentabilità o meno dell'opera per questa poter apprestare in dato modo o tempo.

Nel fatto però, sostiene il Novelli, che un divieto mancò e, non occorrendo un'apposita autorizzazione, un *licet,* non ricorra l'invocata dirimente della forza maggiore.

Senza riandare peraltro, com'egli fa, sulla genesi delle vigenti disposizioni della legge e regolamento di pubblica sicurezza 23 dicembre 1888 ed 8 novembre 1889 a differenza delle precedenti (20 marzo 1865), basta accogliere il concetto che le informa in ordine al nuovo sistema adottato, di aver cioè sostituita alla preventiva approvazione la semplice comunicazione del lavoro, di che può essere solo vietata la rappresentazione per ragioni di morale o di ordine pubblico con decreto motivato e con facoltà di gravame dell'interessato.

Ora, stando alla fattispecie, se un proprio formale decreto di divieto si fosse emesso non risulta, ma il non esservi stato non lo escluderebbe, in quanto la rappresentazione si sarebbe voluta acconsentire *sub conditione*, cioè date certe modificazioni o tagli nello scritto.

Dato cotesto divieto relativo, se, in senso lato, per interessato può intendersi così lo autore come l'impresario (ed entrambi lo erano nel caso presente), non è a disconoscere che chiamato a vincere l'ostacolo insorto fosse più direttamente l'autore, della cui opera di ingegno si trattava per giudicare della sua rappresentabilità in un dato diverso modo.

E bene lo comprese e ritenne il Novelli, quando, informato della richiesta dei tagli, vi annuì senz'altro e si disse in attesa del copione emendato pel suo giudizio, manoscritto che non gli fu poi spedito, come si spiega col fatto che in successivo ordine di tempo e di funzionarii forse le difficoltà prima affacciate sparivano e col 25 aprile i *Vecchi eroi* potevano senza più rappresentarsi tali quali furono scritti.

Ma intervenne strettamente così quel fatto del principe che la dottrina annovera fra i casi di forza maggiore o caso fortuito, incarnantesi nell'ordine legittimo dell'autorità competente atto a liberare vicendevolmente le parti dalle rispettive obbligazioni? Si versò, cioè, in quell'ordine di fatti per cui la prestazione contrattuale si rende impossibile, onde nè l'una parte, nè l'altra è tenuta a sopportarne le dannose conseguenze?

La Società lo sostiene in modo assoluto e vi consente in tal qual modo il Novelli sino alla data del 25 aprile 1907, quando ogni divieto venne meno; ma e poi?

Rifacendosi al testo del contratto ed alla sua comprensione, e messa questa in rapporto alla natura dell'ostacolo insorto, non assoluto, ma tutt'affatto relativo e temporaneo, oltrechè prevedibile fra paciscenti nelle stipulazioni della specie, va rilevato come la rappresenta-

zione dei *Vecchi eroi* dovesse aver luogo durante la stagione della Stabile 1906-907, e non in un dato periodo di essa, e non oltre. La produzione entrava quindi nel repertorio e deve intendersi anche compresa nel manifesto di appalto pel pubblico e come tale la Società doveva apprestarsi alla sua messa in scena anche nelle more delle pratiche amministrative, le quali, dato il tenore delle richieste prefettizie e l'arrendevolezza assoluta dell'autore ad evaderle, facevano prevedere una soluzione pronta e sicura. Il fatto del principe, in tal modo, si riduceva unicamente in uno spostamento di data e nulla più, e non menava punto alla risoluzione dedotta dalla Società per la inerzia del Novelli ed il silenzio prolungato della Prefettura, i quali, presi insieme, non facevano se non differire l'epoca della rappresentazione.

In tema di caso fortuito, atto a liberare da responsabilità il debitore inadempiente (*casus a nullo praestantur*, *l. 23*, *Dig.*, *de R. I.;* art. 1226 Cod. civ.) per concorde dottrina è a distinguere se per esso l'adempimento sia reso totalmente impossibile o possibile solo in parte, o rispetto a circostanze accessorie, il cui difetto non tolga l'essenza del negozio. Nel secondo e terzo caso può aver luogo la esecuzione per quello che ancora è possibile, quando la natura e lo scopo del contratto lo permettano e il creditore ne abbia utilità; e se l'essenza dell'obbligazione rimane integra per avere il caso colpito circostanze soltanto accessorie non ne hanno mutazione i rapporti dei contraenti. Ed è proprio ciò a dirsi nel caso in disamina, quando in previsione di un *licet* o recesso di divieto, che sarebbe avvenuto da un dì all'altro. doveva la Società predisporre il necessario alla rappresentazione della commedia a cui era impegnata per la intiera stagione 1906-1907, e ciò sino alla fine di essa.

Su che obbietta ancora la Drammatica una impossibilità di fatto, dipendente sia dalla riconsegna materiale del copione solo alla metà di maggio da parte della Prefettura, e sia da precedenti impegni assunti che le toglievano di poter dare i *Vecchi eroi* entro il maggio (chiusura della stagione) come nelle successive recite straordinarie del giugno dedicate ad altre produzioni prestabilite e non a nuovi spettacoli.

Su che osserva ancora il Collegio come se con la lettera degli 8 marzo 1907 il Falena significava al Novelli non figurare il suo dramma nell'ordine degli spettácoli da rappresentare in quaresima, e ciò indipendentemente dal contratto, con l'altra del 4 giugno 1907 chiamava " scorcio di stagione " le recite da svolgersi all'Argentina sino al 24 stesso mese, nel quale soggiungeva " faceva del tutto per rappresentare i *Vecchi eroi* " con le premesse riserve.

E mettendo a raffronto cotesti estremi di fatto con l'assunto dell'attore, dedotto a prova, che bastassero pochi giorni per la preparazione della sua commedia (quanti ne occorsero ad altre compagnie) e che appunto nel giugno la Stabile rappresentò degli spettacoli nuovi all'Argentina, il Tribunale, senza così pregiudicare il merito ulteriore della causa, vede necessario che siffatte circostanze siano lumeggiate col mezzo orale inteso ad accertare la possibilità o meno della rappresentazione dei *Vecchi eroi* entro il 4 giugno. E ciò sul presupposto già fissato che il contratto perdurasse fra le parti, e che, cessato il divieto, incombesse alla Drammatica nei termini e secondo gli usi e le norme teatrali non solo di ritirare il copione vistato dalla Prefettura, ma di predisporre le prove a mantenere la produzione fra gli spettacoli ulteriori di repertorio della stagione.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

15 maggio 1908 n. 1039

Baviera *Pres.* — Gerace *Est.*

D'Alicandro (avv. *A. Montani)* contro Alberti (avv. *L. Ottoni*).

È incompetente il Tribunale a giudicare sulla opposizione al precetto immobiliare intimato in forza di cambiale per somma infe-

riore a lire 1500, dovendo in tal caso la opposizione esser proposta dinanzi il Pretore (1).

Il Tribunale ecc. — La opponente Alberti deduce a fondamento della sua opposizione il fatto che essa non riconosce la cambiale in base alla quale il D'Alicandro procedette contro di lei. Una tale eccezione investe il merito della causa, in quanto tende a scalzare il diritto del precettante e si attiene alla fase dichiarativa del giudizio. Ora per questa il legislatore ha stabilito una competenza assoluta per materia e per valore, alla quale non può essere derogato a libito delle parti contendenti. Ciò invece avverrebbe evidentemente con una interpretazione esclusivista dell'art. 660 Cod. proc. civ., la quale fornirebbe alle parti il mezzo comodo e sicuro di spostare a loro voglia la competenza per valore. Bisogna interpretare l'art. 660, tenendo presente questa possibile grave conseguenza. Il detto articolo sanziona certamente una deroga alla ordinaria competenza circa l'opposizione al precetto immobiliare, per quanto riguarda l'esecuzione di sentenze, perchè il richiamo, ivi contenuto, all'art. 570 capoverso 2 non può mai includere le sentenze. Tale richiamo però, contemplando *i casi indicati nel capoverso 2 dell' art. 570*, deve riferirsi a tutti i casi ivi contenuti, perchè sarebbe arbitraria e senza ragione una qualsiasi esclusione. Se il legislatore si fosse voluto riferire solamente alla seconda parte del detto capoverso, riflettente le obbligazioni commerciali, o anche più ristrettamente i tribunali commerciali, facilmente avrebbe usato la parola *caso* al singolare, ma senza dubbio avrebbe dovuto usare un'altra forma per non indurre in sicuro errore l'interprete, il cui pensiero, data l'espressione attuale dell'art. 660, corre di primo acchito a tutti i casi del capoverso richiamato; avrebbe potuto ripetere nell'art. 660 le poche parole della seconda parte di detto capoverso (e di ripetizioni nei nostri codici ve ne sono a josa) o avrebbe potuto dire più chiaramente " salvo i casi eccettuati nel secondo capoverso dell'art. 570 „ o esprimersi in altro modo ancora più chiaro. Perchè si vuole attribuire al legislatore un pensiero non corrispondente alla dizione da lui usata, anzi in contrasto con la stessa? Nessuna ragione giustifica una simile interpretazione restrittiva data al richiamo dell'art. 570, contenuto nello art. 660, forzando arbitrariamente la lettera della legge. Invece l'opinione, a cui noi aderiamo, che interpreta non estensivamente, ma letteralmente la volontà legislativa, e che riesce ad una distinzione tra le sentenze e gli atti contrattuali spediti in forma esecutiva circa la competenza a conoscere della opposizione al precetto immobiliare, è suffragata da una forte ragione basata sulla differente natura e portata delle sentenze e degli altri titoli esecutivi risultanti da atti contrattuali. La posizione di chi procede all'esecuzione forzata in virtù di sentenza è molto meno vulnerabile, che se agisse in forza di atti contrattuali, in quanto che il suo diritto è già stato riconosciuto e dichiarato dal magistrato, il quale ha esaminato documenti, raccolto e vagliato prove con tutte le garanzie volute dalla legge; e quindi è difficile che un'opposizione al precetto riporti il giudizio sulla fase dichiarativa, o, se ve lo riporta, il nuovo magistrato non dovrà fare per lo più che riconfermare la dichiarazione del diritto già fatta dal primo magistrato, onde la deroga alla competenza ordinaria, stabilita nell'art. 660. produce in questo caso minori conseguenze. Trattandosi invece di atti contrattuali, il diritto del precettante non è stato riconosciuto e sanzionato da parte di nessun magistrato, l'opposizione al precetto apre quindi sempre la fase dichiarativa del giudizio e perciò il legislatore deve essere stato per questo caso più re-

(1) Giurisprudenza assodata. Veggansi negli identici sensi la Cass. Roma 28 giugno 1905, in questa Raccolta, anno 1905, pag. 396; il Trib. civ. Modica 12 novembre 1904, *Indice giur.*, 1904, 203; l'A. Firenze, 14 maggio 1904, *Riv. giur. tosc.*, 1904, 345. Per la dottrina, oltre i richiami da noi fatti in nota alla citata sentenza 28 giugno 1905, può consultarsi anche E. Caberlotto, in *Digesto italiano*, voce *Esecuzione forzata* (*proc. civ.*), n. 291, pag. 672.

stiò ad apportare una deroga alla competenza ordinaria nella procedura esecutiva, giacchè prevedeva che una tale deroga si sarebbe estesa immancabilmente anche al giudizio di merito.

Per questi motivi ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

22 giugno 1908 n. 1454

Del Giudice *Pres.* — Adragna *Est.*

Rey (avv. *G. Conversi*) contro Comune di Roma (avv. *C. Rebecchini* e *Francesco Pacelli*).

Poichè, secondo la legge sulle aree fabbricabili, le zone destinate a strade non debbono essere sottoposte a tassa, è illegale l'operato del Comune che, senza aver stabilito definitivamente il piano regolatore e quindi senza aver determinata la rete stradale, adotta il criterio di assoggettare a tassa la intera proprietà, calcolandone la metà del valore relativo (1).

Il Tribunale ecc. — Osserva che la disputa in ordine all'applicabilità o meno della tassa riguarda unicamente quelle zone che erano già destinate a strade, quelle aree, cioè, di cui la Commissione comunale con la deliberazione del 13 novembre 1906 ebbe poi a riconoscere che parte potrà essere fabbricata e parte dovrà essere invece adibita ad accessi e dipendenze necessarie.

Pria, quindi, di applicare la tassa dovevasi accertare la estensione dell'area che poteva essere fabbricata ed eliminare quella destinata a strade, perchè solo sulla prima la tassa si poteva applicare e non già sulla seconda e su quell'altra costituente accessorio degli edifici. Questo era il solo criterio che si poteva e si doveva adottare e non quello adottato dal Comune di assoggettare alla tassa tutta l'intera superficie della proprietà Rey, riducendone a metà, cioè a L. 20 per ogni m. q., il valore per la corrispondente tassa. Se il Comune non ha voluto o potuto far ciò, se cioè esso non ha potuto ancora designare quali siano le zone sulle quali si può effettivamente fabbricare, perchè non ha ancora stabilito la estensione delle zone destinate a strade e la loro definitiva delimitazione, per l'applicazione della tassa deve attendere l'approvazione definitiva del piano regolatore. E ciò perchè, essendo per l'art. 9 del Regolamento 28 dicembre 1905 escluse dalla tassa le aree soggette al vincolo del piano regolatore, fino a che detto vincolo non venga a cessare, ed essendo nella specie le aree in questione comprese nel piano regolatore per la sistemazione di Borgo Flaminio, finchè detto piano è in vigore non possono di certo le aree medesime essere sottoposte alla tassa. Oltre che la lettera, anche lo spirito della legge conforta tale tesi, perchè la tassa sulle aree fabbricabili ha lo scopo principale di eccitare i proprietari a fabbricare per sottrarsi a tale onere.

Ora tale scopo verrebbe meno nel caso in esame, perchè la fabbricazione è impedita a causa dell'esistenza del vincolo contenuto nel mentovato piano regolatore.

Se la Giunta provinciale amministrativa con la deliberazione del 4 giugno 1907 ha respinto il reclamo sulla considerazione che delle zone occorrenti per la esecuzione delle vie secondarie possibili e tracciate fu già tenuto conto nel determinare il valore medio dei vari appezzamenti di terreno, non vi è chi non vegga come tale criterio sia illegale, perchè la legge dice espressamente quali siano le aree imponibili, e non attribuisce la tassabilità alle aree non fabbricabili, stabilendo per queste e per quelle un valore medio di compensazione.

Ammesso, per poco, che corrisponda al vero quello che asserisce il Comune, che cioè il

---

(1) Seguitiamo a raccogliere sentenze sull'importantissimo argomento. Vedi, da ultimo, in questa Raccolta, anno corr., pag. 186-187. Altre decisioni pubblicheremo in seguito.

Circa la misura della tassazione delle aree fabbricabili ricordiamo un suggestivo scritto del professor L. Einaudi, in *Rivista tecnico-legale*, anno 1907, 1, 55-60.

criterio adottato sia riuscito più vantaggioso all'attrice, perchè così costei paga una tassa inferiore a quella che avrebbe pagato, se si fossero potute calcolare con precisione le zone da adibirsi a strade, ciò non giustificherebbe mai l'operato del Comune perchè per il solo fatto che si è ridotto a metà il valore della complessiva superficie delle aree è stata violata la legge, la quale richiede che della suddetta superficie le zone destinate a strade non debbono essere sottoposte alla tassa. L'operato del Comune conduce alla strana conseguenza di pagare la tassa sulle aree fabbricabili per aree sulle quali è proibita la fabbricazione per un vincolo nascente da un contratto o dalla esistenza di un piano regolatore, quale pagamento sarebbe in aperta contraddizione con la mentovata disposizione regolamentare.

Il fatto, poi, asserito dal Comune a propria difesa, che il primitivo piano regolatore non è ancora divenuto definitivo; che col nuovo progetto sono state ad esso apportate delle modificazioni; che, essendo il nuovo piano definitivo ancora in formazione, non era possibile conoscere con precisione quali zone e quanta superficie sarebbe dovuta essere effettivamente destinata a strade, doveva necessariamente indurre il Comune a ritenere per certo che, finchè non sarebbe venuto a cessare il vincolo tuttora esistente, le aree in questione non dovevano nè potevano essere soggette a tassa, ed a sospendere, quindi, secondo si è detto, l'applicazione della tassa medesima sino alla approvazione del definitivo piano regolatore.

Per le esposte considerazioni, avendo il Comune imposto la tassa per le aree fabbricabili su quelle zone di terreno già destinate a strade, è illegittimo il di lui operato ed altresì illegittima è la decisione della Giunta provinciale amministrativa del 4 giugno 1907.

.Conseguenza di tale illegittimità è che il Comune è tenuto a reintegrare la Rey nei diritti in di lei danno lesi, a restituire cioè a costei la tassa già pagata relativamente alle dette zone.

Per questi motivi ecc.

MASSIMARIO

Per sostituire la perizia all'offerta di cui all'articolo 663 cod. proc. civile non basta che i fondi subastandi siano migliorati in valore, ma occorre che abbiano subito modificazioni sostanziali, sì da divenire cose ed entità nuove e non essere più quelli descritti e stimati in catasto, donde si rileva il tributo diretto verso lo Stato (A. Roma 14 luglio 1908, n. 547, Calza c. Natalucci. — Cardona *pres.*, Cantone *est.* — Conforme stessa Corte 4 luglio 1908, n. 528, Calvigioni e Pampersi contro Cassa Risparmio di Civitavecchia: Capriolo *pres.* ed *est.*).

La sentenza di assegnazione, nel procedimento esecutivo presso terzi, equivale ad una vera cessione giudiziale della somma pignorata, cessione che priva di efficacia qualsiasi posteriore azione esecutiva sulla somma medesima. (Cass. Roma, a *Sezioni unite*, 10 marzo 1908, n. 201, Esattore di Oneglia c. Demanio. — Pagano *pres.*, Riccobono *est.*).

La ricognizione del debito è atto semplicemente unilaterale, nè occorre la contemporanea accettazione dell'altra parte perchè la ricognizione sorta il proprio effetto (Cassazione Roma, 18 marzo 1908, n. 215, Gionchetti contro Fioretti. — Basile *pres.*, Coletti *est.*).

Non nuoce alla validità del ricorso per cassazione la circostanza che il relativo atto di notifica non sia scritto di suo pugno dall'ufficiale giudiziario, ma da costui firmato soltanto (Cass. Roma, 18 marzo 1908, n. 217, Di Carmine c. D'Elia. — Basile *presidente*, Cerza *est.*).

Avv. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.*

Roma, Coop. Tipografica Manuzio, Via Porta Salaria 23-A.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

1 maggio 1908 n. 358.

Basile *Pres.* — Martino *Est.*

Esattoria di Bologna (avv. *M. Santangelo-Pulejo*) contro Rizzoli (avv. *T. Conti* e *L. Pericoli*).

L'esattore che ricorra in cassazione non è obbligato a fare il deposito prescritto dall'art. 521 del Cod. di proc. civile. (1).

Sono pignorabili gli stipendi privati, purchè dipendano da contratti già esistenti (2).

La Corte ecc. — Osserva che non regge l'eccezione di inammissibilità del ricorso. L'esattore, durante il periodo della gestione esattoriale, agisce per conto e nell'interesse dello Stato, verso il quale ha diritto di rimborso per le quote che siano dichiarate non dovute o inesigibili; e poichè egli agisce nei limiti e nei fini della gestione, e non per alcun suo fatto e per solo interesse personale, gode della dispensa di cui al n. 1 capoverso dell'art. 521 Cod. proc. civile.

Che, in merito, il ricorso è fondato. Poichè da un lato, la sentenza denunziata valuta i rapporti di prestazione di opera professionale tra il Rizzoli e il Matteucci da un punto di vista astratto, come di proventi totalmente accidentali ed avventizî, senza alcun riguardo alla dichiarazione, fatta in cancelleria dall'avvocato Matteucci fin dall' aprile 1903, di no-

---

(1) Cfr. in termini la stessa Cass. Roma nella decisione 23 febbraio 1905, est. MORTARA, in questa Raccolta, 1905, pag. 201, con richiami. Vedi pure l'altra decisione romana 24 settembre 1906, est. NATALE (*id.* 1907, pag. 13), nonchè lo scritto di G. DONATI, in *Imposte dirette*, 1907, pag. 257.

Insistendo in siffatta giurisprudenza, il nostro Supremo Collegio nella decisione 11 febbraio 1908 (*Imposte dir.* 1908, 213) dichiarava che, se l'esattore, per abbondare in cautela, faccia l'indicato deposito, dev'essere ordinata di questo la restituzione, anche se l'esattore risulti soccombente.

(2) *Se allo stato della nostra legislazione siano pignorabili gli stipendi degli impiegati privati e le mercedi degli operai.*

Il pignoramento degli stipendi e dei salari non ancora guadagnati rovina economicamente i lavoratori ed è così fonte non solo di danni materiali, ma anche di traviamenti morali; lede inoltre gl'interessi e il diritto dei terzi, poichè, dato anche che colui, il quale sa in prevenzione che non potrà godersi il frutto della sua opera, voglia continuare a prestarla, è umano il supporre che questa non sarà più prestata con diligenza ed amore e riuscirà conseguentemente difettosa e manchevole: onde non solo il danno individuale, ma anche quello sociale.

La chiara visione di questi inconvenienti ha giustamente impensierito il giurista, che, propostasi la questione di cui ci occupiamo, l'ha variamente risoluta, secondo le diverse opinioni, senza che possa dirsi siasi in proposito formata una dottrina e una giurisprudenza veramente prevalente e che accenni per conseguenza a diventare stabile e duratura, sicchè possa servire di norma ai litiganti, esposti ora in modo deplorevole alla varietà e all'incertezza dei giudicati (1).

Crediamo pertanto che, allo stato delle cose, valga la pena di spendere ancora qualche parola

---

(1) Le diverse opinioni possono riassumersi così:

a) Pignorabilità assoluta delle mercedi e degli stipendi privati: MATTIROLO, V. § 674, 848-856, 5ª edizione; GARGIULO, *Cod. proc. civ.*, art. 611, n. 13. e nota; DETTORI, *Dell'esecuz. sopra i beni mobili*, n. 259; MANFREDINI. *Della esecuz. forzata*, p. 395; NORSA, *Del seq. conserv.*, n. 215; REDENTI, *La pignorabilità del salario*, in *Riv. di dir. comm.*, vol. IV. parte I, pag. 376 e seg.; VIVIEN et BLANC, *La législat. des théâtres*, p. 298; VULPIAN et GAUTHIER, *Côde des théâtres*, n. 229; CHAUVEAU sur CARRÉ, *Lois de la proced. civ.*, q. 1924 *quater;* App. Milano 16 ottobre 1901 (*Foro it.*, 1902, I, 544); App. Roma 4 luglio 1899 (*Temi Rom.*, 1899, 145); Cass. Napoli 18 maggio 1885 (*Foro it.*, 1885, I, 266); Cass. Firenze 28 aprile 1881 (*Gazz. leg.*, 1881, 206).

b) Impignorabilità, perchè il salario deve considerarsi come un assegno per alimenti (art. 592 Cod. proc. civ.): Cassaz. Napoli 28 maggio 1903 (*Legge*, 1903, 1190); Cass. Palermo 9 sett. 1893 (*Foro it.*, 1894, I, 204).

c) Impignorabilità, perchè i salari e le mercedi costituiscono un credito condizionato: CESAREO CONSOLO, *Trattato dell'espropr. contro il debitore*, II, n. 26, 30 e seg.; BORSARI, *Comm. al Cod. di proc. civ.*, sotto l'art. 611; Cass. Napoli 5 dic. 1890 (*Foro ital.*, 1890, I, 433); stessa Corte 9 giugno 1884 (*Foro it.*, 1884, I. 1019).

d) Pignorabilità, se i salari sono dovuti in forza di un contratto continuativo; impignorabilità, se pagati a giornata: Cassazione di Roma, nella sentenza che annotiamo.

e) Pignorabilità per l'*id quod superest*, detratti gli alimenti: CUZZERI, *Cod. di proc. civ.*, art. 611, nota 13; TIRRITO, *Trattato del sequestro presso terzi*, n. 86; ROGER, *Traité de la saisie-arrêt*, n. 303; Corte di Parigi, 29 luglio 1811 (*Journal du Palais*, 1811, 499); Corte di Lione 28 giugno 1837 (*Journ. du Pal*, 1838, t. I, 188).

f) Impignorabilità, perchè trattasi d'un credito eventuale ed incerto: Cass. Napoli 25 aprile 1903 (*Legge*, 1903, 1489); id. 19 nov. 1900 (*Foro it.*, I, 18); id. 3 dic. 1900 (*La Procedura*, 1901, 195); id. 5 sett. 1899 (*Foro it.*, 1900, I, 512); id. 5 dic. 1890 (*Legge*, 1891, I, 773).

minare il Rizzoli suo sostituto, al fatto che per tanti anni questi ininterrottamente ha seguitato a funzionare come sostituto avvocato del Matteucci, e che la Commissione delle imposte con apprezzamento insindacabile ha riconosciuto il relativo rapporto giuridico di natura continuativa, e perciò importante un reddito annuo di lire 1000 per stipendio mensile di lire 80. In questa condizione di cose o la sentenza manca di motivazione in contrario, o non si poteva definire il relativo rapporto giuridico come puramente accidentale, non valutabile nella consistenza patrimoniale del Rizzoli, e più direttamente si sarebbe dovuto parlare di rapporti contrattuali condizionati (come poi, infine, la sentenza stessa viene a ritenere), condizionati, cioè, alla prestazione d'opera da parte del Rizzoli e che il Matteucci continuasse a giovarsi dell'opera predetta: ma intanto, finchè una dichiarazione od un fatto

---

sulla questione, esprimendo su di essa il nostro modesto parere.

E cominciamo con una domanda: risulta chiaramente dal testo delle nostre leggi la pignorabilità delle mercedi e degli stipendi non ancora guadagnati? Non esitiamo a rispondere *no*. Infatti coloro che sostengono tale pignorabilità si fondano sugli articoli 1948 Cod. civ. e 583 Cod. proc. civile.

Ora, nel primo di questi articoli è detto che chiunque abbia contratto un' obbligazione è tenuto ad adempierla con tutti i suoi beni mobili o immobili, presenti e futuri.

E sta bene: nessun dubbio che il creditore abbia diritto ad esser soddisfatto non solo con quello che il debitore attualmente possiede, ma anche con quello che col suo lavoro e colla sua industria potrà procacciarsi e possedere in avvenire. Ma qui non si tratta del diritto astratto del creditore, si tratta, invece, di sapere se questo diritto può essere praticamente e legalmente attuato, pignorando presso terzi quello che ancora non fa parte del patrimonio del debitore, perchè a ciò occorre un'opera che egli non ha prestato.

Dai sostenitori della pignorabilità si risponde che si può benissimo pignorare il diritto allo stipendio o alla mercede, che è un diritto subordinato alla condizione che l'opera si continui a prestare e nulla osta a che le obbligazioni condizionali possano essere oggetto di pignoramento. E qui un lungo ragionamento per dimostrare la pignorabilità di siffatte obbligazioni, ove altri crede anche di dover distinguere fra condizioni *sospensive* e *risolutive*, negando tale pignorabilità per le prime e ammettendola per le seconde (2).

Ora tale concezione sembra a noi assolutamente erronea, non essendo vero che le obbligazzini continuative siano, pel solo fatto della continuità, obbligazioni condizionali. Infatti la continuità della prestazione nel contratto di locazione d'opera, per limitarci alla specie di cui si tratta, costituisce l'obbligazione principale del locatore, poichè l'opera non solo deve esser prestata, ma deve anche esser prestata finchè non sia compiuto il lavoro, o non sia finito il tempo prefisso alla durata del contratto.

Dire che l'obbligazione del conduttore è sottoposta alla condizione che il locatore continui a prestare l'opera sua (3), significa falsare completamente il concetto giuridico della condizione, la quale non è già una parte integrale dell'obbligazione principale, ma invece una limitazione aggiunta alla dichiarazione di volontà che a quell'obbligazione ha dato vita — ossia la condizione non *integra*, ma, proprio al contrario, *limita* l'obbligazione.

Se la teorica che combattiamo fosse vera, tutti i contratti bilaterali dovrebbero dirsi condizionali, poichè in ognuno di essi la prestazione di ciascuno dei contraenti è subordinata alla prestazione dell'altro, e, in quelli continuativi, alla continuità della prestazione.

E molto meno può dirsi che la continuità costituisca una condizione in quei casi in cui l'opera viene prestata a giornata, poichè in siffatti contratti nòn c'è vincolo di continuità; l'opera prestata a giornata viene retribuita a giornata, e il contratto non ha una durata prestabilita.

Ma qui soggiungeranno gli avversari: tanto meglio; se l'obbligazione del conduttore d'opera non è condizionale, non può esser dubbia la pignorabilità del salario.

In questa sussunta la conclusione è più larga delle premesse; infatti, il non essere condizionale l'obbligazione del conduttore non importa come conseguenza necessaria la pignorabilità del salario.

Se il campo della discussione è rimasto sgombrato da un modo erroneo di presentare la tesi, non significa che questa sia vera.

Che il contratto di locazione d'opera sia un contratto bilaterale nessuno vorrà mettere in dubbio; ma nei contratti bilaterali nessuna delle parti contraenti ha il diritto di esigere l'adempimento dell'obbligazione della controparte, senza avere adempiuto alla propria, od offrirne l'adempimento; ossia uno dei contraenti non ha un diritto assoluto ad esigere la prestazione e l'altro ad ottenere la controprestazione, ma solo in quanto uno presta l'altro deve prestare; l'adempimento dell'uno è corrispettivo e subordinato all'adempimento dell'altro.

La giustezza di questo concetto si dimostra anche meglio con un caso speciale: se il mino-

(2) Cesareo Consolo, *op. cit.*, II, n. 31 e seg.

(3) Mattirolo, V, § 855, e gli scrittori ivi citati.

contrario non intervenga, il rapporto giuridico contrattuale è esistente e continuativo.

Che, d'altro lato, nella dibattuta questione se i crediti condizionati possano formare obbietto di pignoramento, è da preferire la soluzione affermativa. Perciocchè l'art. 1948 Cod. civ. detta che si è obbligati all'adempimento delle proprie obbligazioni con tutti i beni mobili ed immobili, presenti e futuri; ora, tra i beni futuri entrano quelli dipendenti da obbligazioni condizionali, come i crediti per prestazione, anche futura, di un'opera e di un servizio, purchè il relativo contratto sia già esistente al momento dell'esecuzione. In tal caso non si può dire che il pignoramento cada sul nulla e non abbia effetti pratici, poichè il contratto è già esistente e contiene il germe delle utilità future. E, per vero, anche i crediti condizionali, e così le aspettative di futuri salari e mercedi, sono apprezzabili nel

---

renne stipula un contratto bilaterale, il suo contraente resta obbligato, egli no (art. 1107 Cod. civ.); ma se il legittimo rappresentante del minorenne vuole che l'altro contraente adempia alla sua obbligazione, egli deve a sua volta offrire l'adempimento dell'obbligazione contratta dal minorenne.

Colui che, senza aver adempiuto alla propria obbligazione o senza offrirne l'adempimento, chiedesse l'adempimento dell'obbligazione corrispettiva, potrebbe essere legittimamente respinto nella sua domanda.

Per proseguire nella dimostrazione del nostro assunto importa rilevare che il diritto assoluto, sorto in forza di un contratto bilaterale, per una delle parti che abbia adempiuto alla sua obbligazione senza averne ancora ricevuto il corrispettivo, può, come ogni altro diritto unilaterale, essere oggetto di cessione.

Ma, quando nessuna delle parti abbia adempiuto alla obbligazione, può una di esse cedere il diritto a lei spettante? O, parlando genericamente, può cedersi un diritto commisto ad una obbligazione?

Molti scrittori lo negano recisamente (4), altri l'ammettono incondizionatamente (5), altri infine distinguono, dicendo doversi ricercare se il credito che vuol cedersi fu o no costituito in riguardo esclusivo alla persona del creditore (6).

Il nostro Codice è muto in proposito, sicchè la soluzione della questione rimane completamente abbandonata alla dottrina.

Quelli che sostengono la cedibilità risolvono la questione in un modo molto semplice. Essi dicono: in forza della cessione passa nel cessionario il diritto alla prestazione, l'obbligo della controprestazione rimane nel cedente (7).

A noi pare che questa dottrina si sia formata sotto l'influenza del diritto romano, in cui l'*obligatio,* separata dall'*actio,* restava nel cedente, mentre questa sotto forma di *actio utilis* passava nel cessionario (8).

E' questo antico sdoppiamento che ai cultori di quel diritto ha suggerito la possibilità dell'altro a cui abbiamo accennato.

Ma chi rifletta che il diritto derivante da un contratto bilaterale non esiste e non può esistere come entità giuridica a sè, disgiunto dalla prestazione, da cui soltanto trae la sua ragione di essere, si persuaderà facilmente che tale separazione è inammissibile. Infatti in che si concreta questo diritto? Nell'ottenere una prestazione, la quale però in tanto è dovuta, ossia in tanto costituisce un diritto del richiedente, in quanto questo offra contemporaneamente la controprestazione, che sola può dar vita all'obbligazione dell'altra parte.

Prestazione e diritto nascono contemporaneamente e costituiscono le due facce di un unico rapporto giuridico, che non può vitalmente scindersi (9).

Da ciò si deduce che il diritto derivante da

(4) Nel diritto comune era generalmente riconosciuto che le obbligazioni passive non fossero suscettibili di cessione, e la ragione la dice molto chiaramente il De Olea: *Sententia quod actiones passivae cedi non possint, neque in singulares successores transeant, verissima est et eo fundamento manifesta probatur, quod per cessionem eas actiones in alium transferimus quae nostrae sunt; nam cessio est iuris proprii in alium facta translatio, actiones vero passivae nostrae non sunt, neque in bonis nostris esse dicuntur, sed in creditoriis (De cessione iur. et act.,* tit. 3, *quaest.* 9, n. 8). Cfr. Stryk, *De iure non cessibili,* cap. 4, § 1, ed i molti citati dal De Olea.

Fra i moderni così nettamente si esprime il Thibaut: *Alle mit Verbindlichkeiten gemischten Rechte dürfen nicht cedirt werden* (*Pandektenrecht,* § 532, 8.a ediz.). Cf. Mühlenbruch, *Cession,* p. 309 e seg., 3.a ediz.; Vangerow, *Pandekten,* III, § 574, n. 2.

(5) Windscheid, *Pandette,* § 340, in fine; Mommsen, *Erörterungen aus dem Obligationenrecht,* I, pag. 38 e seg.; Schmid, *Cession,* II, p. 311 e seg.

(6) Giorgi, *Obbligazioni,* VI, n. 84 e seg.

(7) Schmid, *Cession,* II, p. 313 e seg.

(8) Windscheid, § 329, nota 7 e testo.

(9) È questa la dottrina sostenuta da gran parte della scuola tedesca, a cui i contradditori non hanno potuto opporre che eccezioni tratte dal diritto romano, le quali non trovano fondamento nel nostro. Vedi in proposito: Sintenis, *Civilrecht,* II, § 97, nota 61 e testo; Keller, *Pandekten,* § 242; Scheurl, *Beiträge,* I, p. 151; Gans, *Obligationenrecht,* p. 108; Liebe, *Stipulation,* p. 284; Lang, *Ueber die Einrede des nicht erfüllten Vertrages;* Schenk, nell'*Archiv. für die civ. Praxis,* XVII, p. 93 e seg., p. 242 e seg.; XX, p. 427 e seg.; Treitschke, *ivi,* XXII, p. 278; Steinfeld, *De defensione rei ex fundamento contractus non adimpleti oriunda,* p. 39 e seg.; Karlowa, *De natura atque indole synallagmatos,* p. 9 e seg.; Schlesinger, *Ueber die Unzussässigkeit der Beschlagnahme des noch nicht verdinten Lohnes,* p. 32 e seg.; Bruch, *Die Beweislast,* p. 5 e seg.

patrimonio del debitore, dappoichè sono alienabili aleatoriamente e possono, nelle relative scadenze, servire alla soddisfazione del creditore. Non importa che in materia di prestazione d'opera il contratto possa facilmente cadere nel nulla, mercè la cessazione della prestazione d'opera, sia per fatto del locatore, sia per quello del conduttore, poichè gli effetti del pignoramento si riferiscono sempre e sono subordinati alla condizione che il contratto continui e spieghi il suo effetto con il diritto alla relativa mercede; e non altrimenti avviene nel pignoramento di fitti e pigioni a scadere, chè anche il pignoramento può facilmente cadere nel nulla con la risoluzione della locazione.

Che con equo temperamento la giurisprudenza ha escluso la pignorabilità delle mercedi maturabili posteriormente; ma ciò in quelle prestazioni d'opera che si sogliono cal-

---

un contratto bilaterale non potrebbe essere utilmente ceduto che unitamente all'obbligazione che ne condiziona l'esistenza e senza la quale esso non sarebbe che un nome vano, una parvenza senza sostanza.

Ma nella specie che esaminiamo nessuno potrà costringere il creditore a prestare l'opera che avrebbe dovuto prestare il debitore, e il terzo ad accettarla.

Onde si trae legittimamente la conseguenza che nei contratti di locazione d'opera non è possibile una cessione senza il consenso degli interessati.

Siccome però il pignoramento presso terzi per la sua indole e pel modo come è regolato prescinde da tale consenso, così deve dirsi in tal caso inammissibile.

Senonchè ammettiamo pure che il preteso sdoppiamento dell'obbligazione sinallagmatica sia teoricamente possibile: quale sarà il suo risultato pratico? Il contraente, a cui verrà notificata la cessione, sarà in forza di tale notifica obbligato a pagare senza aver ricevuto il corrispettivo della sua obbligazione? Evidentemente no. Rispondono gli avversari: è vero che non è obbligato a pagare, ma in seguito ad una eccezione; sia pure; in ogni caso tale eccezione annulla il diritto.

Tanto basta alla nostra tesi.

Infatti il pignoramento di un diritto presso terzi non è che una cessione forzata che si effettua *ministerio iudicis*, quella che gli antichi dicevano *cessio legis* in contrapposto della cessione volontaria, *cessio hominis* (10).

Si faccia ora il caso del pignoramento delle mercedi o degli stipendi non ancora guadagnati; se si riterrà, come noi riteniamo, che l'operaio e l'impiegato non abbiano ancora alcun diritto alle mercedi e agli stipendi, perchè tale diritto non è sorto e non può sorgere che contemporaneamente alla prestazione d'opera, sarà manifesta la sua impignorabilità; se poi si vorrà sostenere che il diritto esistesse, e in alcune specie è proprio assurdo, il terzo pignorato respingerà con l'*exceptio non adimpleti contractus* l'azione del creditore (cessionario), contro il quale potrà proporre tutte le eccezioni che gli competerebbero contro il debitore (cedente).

Il risultato sarà praticamente lo stesso, ma per arrivarci in questa seconda ipotesi si sarà dovuto attribuire al giudice la facoltà di costringere l'operaio a cedere non già il prodotto del suo lavoro, bensì la potenzialità e la possibilità di tale produzione, il che nessuna legge potrebbe oggi sancire.

Ma fortunatamente nell'errore di ritenere ammissibile il pignoramento delle mercedi e degli stipendi non ancora guadagnati sono caduti la dottrina e - sebbene molto meno - la giurisprudenza, non già il legislatore, il quale parla sempre di *somme dovute* e non *debende* e quelle sole dichiara poter essere oggetto di pignoramento (articoli 583, 612 e 613 Codice di proc. civ.).

E però male si capisce come proprio dall'articolo 583 si sia voluto trarre argomento a sostenere la pignorabilità delle mercedi e degli stipendi *non ancora dovuti*, perchè l'opera corrispondente non è stata ancora prestata.

Nè, come abbiamo accennato, meglio vale l'argomento che si è voluto trarre dall'articolo 1948 Cod. civ, poichè, come opportunamente osserva la Cassazione di Napoli nella citata sentenza 3 dicembre 1900, " i beni futuri allora potranno " essere perseguiti esecutivamente, quando en" trino *effettivamente* nel patrimonio del debi" tore, ovvero rappresentino certi e fermi diritti " patrimoniali da concretarsi nell'avvenire ...

E che questa sia la *mens legis*, lo dice chiaramente il divieto di estendere l'ipoteca ai beni futuri e che non siano specialmente determinati (art. 1977 e 1965 Cod. civ.), per cui si dimostra che oggetto della *pignoris capio* può essere soltanto quello di cui si ha la proprietà attuale, certa e determinata, non già quello che potrà eventualmente acquistarsi in avvenire.

E male pure si appone la Corte d'Appello di Milano (sent. 16 ottobre 1901), quando crede di poter argomentare la pignorabilità delle mercedi e degli stipendi privati dal fatto che lo Stato ha dovuto provvedere con una legge speciale alla insequestrabilità degli stipendi dei suoi impiegati.

Gli stipendi degli impiegati dello Stato sono una cosa ben diversa dalle mercedi degli operai e dagli stipendi degl' impiegati privati, poichè,

(10) De Olea, *op. cit.*, tit. 1, *quaest.* 3, n. 1; Mattirolo, V, § 856, p. 600, in nota; Troplong, *Vente*, n. 902 e 925.

colare a giornate, dove il contratto si rinnova quasi ogni giorno, tenendo conto della misura del lavoro e senza alcun vincolo di stabilità, poichè allora nel momento della esecuzione non si può affermare che esista un contratto continuativo, e, d'altronde, l'impegno in simili piccole prestazioni d'opera incepperebbe grandemente il movimento dei servizi.

Ma l'opera di chi permanentemente presti la sua attività professionale come sostituto di avvocato in uno studio, costituendone (dice la decisione delle imposte) il suo impiego assorbente, non si può assimilare a quella di un ordinario operaio giornaliero senza offendere il decoro della professione e snaturare l'indole speciale di quei rapporti contrattuali, quali emergono dalle condizioni di fatto anzidette.

Del resto, la questione della pignorabilità o meno degli onorari e salari, in quanto possano essere di ostacolo ragioni alimentari, è una questione diversa, potendo a seconda dei casi concorrere o no tali ragioni, ed è una questione che non si fa nella specie.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

13 maggio 1908, n. 393

Basile *Pres.* — Setti *Est.*

Ferrovie dello Stato (avv. *L. Ceriani*) contro Rustici (avv. *A. Benevento*).

Poichè la chiusura delle barriere nei passaggi a livello delle strade ferrate è subordinata alle esigenze del servizio e quindi non è obbligatorio avvenga ad ore determinate, l'amministrazione ferroviaria non è tenuta per il danno risentito da chi ha urtato nella barriera chiusa, mentr'egli la credeva aperta (1).

La Corte, ecc. — L'assunto delle parti era questo: il Rustici sosteneva che era responsabile l'amministrazione ferroviaria degli asserti danni a lui derivati dallo investimento della sua automobile contro le barriere chiuse del passaggio a livello in un momento in cui avrebbero dovuto essere aperte.

Le Ferrovie sostengono che le chiusure di detti passaggi sono destinate alla tutela del pubblico servizio forse più che ai viandanti; che, comunque, chi si accinga ad attraversare un passaggio a livello ha il dovere sempre di assicurarsi preventivamente se ne sia o meno consentito il transito, non potendosi da alcuno presumere che detto passaggio sia aperto

---

mentre questi sono dovuti in forza di un contratto di locazione d'opera, quelli son dovuti pel solo fatto della nomina regia; che poi l'impiegato per diritto pubblico sia obbligato a prestare certi servigi, è una conseguenza della sua nomina, ma il diritto allo stipendio è indipendente dall'adempimento dei suoi doveri, che attingono a fonte molto più elevata di quello che non sia un contratto di locazione d'opera. Quindi gli stipendi degl'impiegati dello Stato, anche futuri, costituiscono un diritto presente e unilaterale, che, se una legge speciale non lo vietasse, potrebbe essere pignorato senza che fosse necessaria l'offerta d'un corrispettivo.

La conclusione legittima di tutto il ragionamento è che allo stato del nostro diritto il salario dell'operaio e lo stipendio dagli impiegati privati non possono essere pignorabili. E giustamente, poichè, se il legislatore avesse ciò concesso, la condizione degli operai e degli impiegati privati sarebbe peggiore di quella degli antichi nessi, i quali erano bensì costretti a lavorare pei loro creditori, ma questi erano a loro volta obbligati ad alimentarli, mentre oggi, invece, l'operaio dovrebbe lavorare e morirsi di fame; il che sarebbe più che mostruoso, assurdo, poichè senz'alimento non solo non si lavora, ma non si vive. E la legge non può aver voluto cosa giuridicamente assurda ed economicamente rovinosa.

Gaetano Aprile
Giudice del Tribunale di Roma.

(1) La stessa Cassasione Romana ritenne, però, che l'autorità giudiziaria può conoscere del modo come funziona un passaggio a livello ferroviario, e ciò per giudicare dei danni che un privato assuma derivati ad un suo fondo (dec. 12 gennaio 1906, in *Giur. ital.*, 1906, 1, 1, 81).

La questione specifica, trattata dalla sentenza che pubblichiamo, ci sembra non abbia precedenti.

o chiuso, dipendendo ciò dalle varie e molteplici esigenze del servizio ferroviario, che non è tutto contenuto negli orari comuni; che ora era frustranea ed inconcludente ai fini della causa la istruttoria voluta dal Tribunale, perchè, anche dimostrata in fatto la sussistenza di una irregolarità nella chiusura del passaggio, questa circostanza non potendo essere esclusa *a priori* dal danneggiato, così da ritenersi egli legittimamente esonerato dal dovere di accertarsi se il cancello era chiuso od aperto, non varrebbe ad eliminare la sua colpa e non potrebbe invertire o spostare la causale del danno; che infine il danno solo possibile per il Rustici sarebbe stato quello di aver dovuto aspettare per pochi minuti di aver libero il passaggio, se le barriere erano irregolarmente chiuse.

Di fronte a ciò il Tribunale ha riconosciuto implicitamente che i viandanti che si approssimano ai passaggi a livello per attraversarli non possono presumere la libertà o meno del transito, essendovi spesso motivi di chiusura delle barriere non indicati negli orari; ma poi errò nella conseguenza di questa premessa, potendo, secondo il ragionamento della sentenza, la chiusura non giustificata determinare la responsabilità dell'amministrazione di fronte alle omissioni di diligenza dei terzi che non potevano presumere tale irregolarità.

Ora questo ragionamento è contraddittorio. Le chiusure dei passaggi a livello sono destinate a tutela del pubblico servizio più che a garantire i privati, perchè a questi è possibile sempre accertarsi se sia o meno consentito il transito, desumendo ciò dalla presenza o meno delle barriere, mentre la ferrovia è obbligata a svolgere la sua marcia sulla linea tracciata con tale velocità da non poter sempre avvertire l'ostacolo o la possibilità di questo sopra i passaggi a livello.

Codesti passaggi sono subordinati, per la finalità della ferrovia, a tutte quelle contingenze di servizio che non possono essere prevedute dai terzi. Niuno può accostarsi ad essi con la certezza di trovare la via libera e le barriere aperte.

Ora il Tribunale non poteva trovare il nesso di causalità tra il fatto della chiusura del passaggio e l'investimento coi danni derivatine al Rustici.

Costui, per quelle contingenze del servizio ferroviario sopra indicate, non poteva avere la certezza assoluta che niuno ostacolo vi era alla corsa della sua automobile.

Le strade ferrate, dice l'art. 13 del reg. 31 ottobre 1873 sulla polizia e sicurezza delle strade ferrate, devono essere convenientemente chiuse e i passaggi a livello muniti di barriere mobili.

Le Ferrovie possono far correre sulle loro vie treni straordinari, facoltativi, macchine sciolte, ecc. Onde nessuno può derogare a quelle norme di elementare prudenza, che devono invece essere rispettate da chiunque percorre passaggi a livello, su cui il transito per svariati e non prevedibili motivi non può essere libero.

Sarebbe quindi contrario ai principi generali che regolano la colpa in tema di danni voler attribuire la causa di una lesione patrimoniale (guasto all'automobile) ad un fatto estraneo alla medesima ed incapace in sè di produrla in modo diretto. La chiusura delle barriere poteva produrre l'arresto dell'automobile, e se dall'arresto fosse derivato un danno e la chiusura fosse stata dimostrata arbitraria. il viandante poteva pretendere un indennizzo.

Ma ammettere che la chiusura, che il Rustici doveva ritenere fra gli eventi probabili, sia stata la causa dell'investimento suo, equivarrebbe invertire le parti e riconoscere il diritto all'indennizzo a favore di chi era stato la causa unica del danno.

Malitiis non est indulgendum. Anche se si vuol ammettere una omissione colposa nelle Ferrovie, non si potrebbe in nessun caso fare assorgere questa a motivo determinante dell'incidente, non potendosi ravvisare in essa una spinta a consumare l'atto colposo successivo che l'infortunio ha prodotto e che risale a carico del danneggiato. Altrimenti bisognerebbe ammettere che chiumque trovi barriere chiuse, anche irregolarmente, possa non farle aprire, ma sfondarle, per chiedere poi i danni derivatigli dall'urto.

Ora l'art. 52 del regolamento citato dice che è permesso di attraversare detti passaggi a livello senza fermarvisi, quando le barriere sieno aperte dal personale della Ferrovia. E l'art. 49 del regolamento dell'ottobre 1901, per

il servizio guardiani e cantonieri della rete adriatica, dice che le barriere di tali passaggi in strade pubbliche molto frequentate saranno tenute *abitualmente* aperte tra gl' intervalli dei treni; ma *abitualmente* non significa nè che la Ferrovia non possa farle chiudere per ragioni speciali di servizio temporaneo, nè che i terzi possono presumere di trovarle aperte, quando la presunzione può contrastare con quelle speciali ragioni di servizio non contenute negli orari.

L'art. 13 del regolamento 31 ottobre 1873 dice che le dette barriere debbono essere chiuse almeno cinque minuti prima del passaggio dei convogli, ma non stabilisce poi alcun dato per l'apertura appunto in previsione di quelle eventuali ed eccezionali contingenze di servizio non contenute negli orari e in omaggio ad un maggior grado di diligenza del guardiano che deve salvaguardare, anche con una chiusura preventiva o susseguente al termine minimo sopra detto, la incolumità della via ferrata affidata alla sua custodia.

Il Tribunale, quindi, per quanto abbia riservato al merito ogni decisione, ha con i suoi apprezzamenti, e più ancora con i mezzi istruttori disposti, pregiudicato le ragioni della Ferrovia, ha violato e falsamente applicato la legge speciale, è caduto in contraddizione nella motivazione ed ha violato i principi regolatori della colpa e quelli relativi alle prove.

Ritenuta la fondatezza del primo mezzo, la Corte trova inutile occuparsi del secondo.

Per questi motivi ecc.

(1-5) La presente decisione è inspirata all'elevatissima, ma acerba critica che della sentenza cassata fece giustamente all'udienza l'avvocato generale, prof. MORTARA.

La decisione stessa non si perita di tacciare di mala fede gli avversari della Ferrovia in questa causa, e forse — va detto spassionatamente, assurgendo a considerazioni generali che trascendono dall'attuale caso — l'esemplare risoluzione odierna non rimarrà senza effetti, di fronte a coloro che cercano tutte le occasioni per arricchirsi a danno delle pubbliche amministrazioni e dell'amministrazione ferroviaria in ispecie.

Soprattutto encomiabile è la decisione, che commentiamo, in riguardo al compito dei giudici del merito nell'assodare la colpa e la qualità delia medesima.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

5 giugno 1908 n. 474

Basile *Pres.* — De Santi *Est.*

Ferrovie dell'Adriatico (avv. *C. Lanza*) contro Petrini (avv. *C. Mapei*).

Quando la legge non presume la colpa, chi allega la colpa deve provarla; così la prova della negligenza manifesta del vettore, sì nei trasporti a tariffa generale che in quelli a tariffa speciale, incombe a chi agisce contro il vettore medesimo (1).

Le presunzioni hominis *(art. 1354 C. c.) devono dedursi da fatti che risultino dagli atti e documenti della causa* (2).

Per quanto sia vero che il valutare nei singoli casi se ricorre la colpa grave, lieve o lievissima è lasciato alla prudenza del giudice, e l'apprezzamento di costui non è denunciabile in cassazione, pure va censurata quella sentenza che ha scambiato i suddetti tre differenti gradi di colpa e non ha saputo addurre i criteri giuridici precisi che differenziano l'un grado dall'altro (1).

Le ferrovie non sono da ritener responsabili nei trasporti con gli stessi criteri adoperati per accertare la responsabilità del semplice vettore (4).

La spedizione di un oggetto di valore speciale denunciato come merce ordinaria non dà diritto a ripetere, ove l'oggetto vada perduto, i danni dipendenti dall'intrinseco valore dell'oggetto stesso (5).

Si parla troppo spesso di colpa grave, o meglio, di negligenza manifesta a carico delle Ferrovie, senza poi dimostrare rigorosamente in che consista; di solito, i magistrati la desumono da fatti inconcludenti ed estranei, quando non la presumono addirittura con la più stupefacente ingenuità. Raro è un esame analitico e coscienzioso in base agli atti e documenti di lite.

Anche nella fattispecie decisa il 5 luglio 1907 dal Tribunale Civile Roma (in questa Raccolta, anno 1907, pag. 418) si pretendeva che la negligenza manifesta consistesse nella cattiva esecuzione del contratto di trasporto (sosta delle merci nelle varie stazioni di transito, ricerche non bene eseguite, ecc. ecc.), ma l'acuto estensore di quella pronunzia, il giudice TIMPANELLI, seppe rilevare e dimostrar tutto l'errore di tale assunto.

La Corte ecc. — *In fatto.* Il 30 ottobre 1905 Ruggiero Petrini, meccanico in Chieti, spedì da quella stazione ferroviaria all'altra di Kaiserslauten in Baviera, a grande velocità e a tariffa speciale, una cassetta con l'indicazione " macchina da cucire ", e del peso di chilogrammi 25, che avrebbe dovuto nella stazione di arrivo essere consegnata alla ditta G. M. Pfaff.

Il 29 novembre successivo lo stesso Petrini avvertì la direzione generale del movimento ferroviario in Ancona che la macchina non era giunta in destinazione e la invitò a farne le debite ricerche ed a sollecitarne la consegna, per trattarsi di un modello di macchina di nuova invenzione, la cui ritardata consegna gli apportava gravi danni.

Non avuto riscontro, il 28 dicembre seguente egli ed il fratello Corradino citarono la Società delle strade ferrate meridionali avanti al Tribunale di Chieti. Dissero che il modello di macchina inviata alla ditta Pfaff contenesse innovazioni, parte già brevettate e parte da brevettarsi, di propria invenzione; che per patto quella ditta dovesse intraprendere su vasta scala la costruzione di macchine simili all'indicato modello, pagando loro lire 1.50 per ciascuna delle prime cinquantamila e lire 1 per ogni macchina in più, fin quando si fosse servita del ridetto modello; che pel ritardo pel trasporto e principalmente per la dispersione potesse avvenire che altri si appropriasse della loro invenzione. E perciò domandarono la condanna della convenuta:

a) al pagamento di L. 125,000, lucro mancato sulle prime centomila macchine;

b) al risarcimento dei danni per le altre macchine che la ditta Pfaff avrebbe potuto fabbricare oltre l'accennato numero e per qualsiasi appropriazione od usurpazione da parte de' terzi della loro invenzione;

c) al rimborso del prezzo del modello spedito.

Ma la Società con atto del 18 marzo 1906, significando ai Petrini che la cassetta fosse stata rinvenuta, li interpellò perchè dichiarassero se intendevano ritirarla ovvero considerarla come perduta. E allora i Petrini con atto del 27 di quel mese, dichiarando di prescegliere di ritenere avvenuta la dispersione della macchina, ne trassero nuova ragione a chiedere indennizzi. E così, oltre quello dei lucri mancati, di cui nel primo libello, domandarono cumulativamente, ed in via subordinata alternativamente, L. 125,000, salvo migliore stima, come prezzo della macchina spedita, valutata però quale modello ed in relazione ai brevetti già conseguiti ed a quelli che non potrebbero più ottenersi a causa della dispersione.

Oppose l'amministrazione ferroviaria che la lite dovesse definirsi in base agli articoli 34 e 38 della convenzione internazionale di Berna, resa esecutiva in Italia con la legge 15 dicembre 1892, senza che potesse ricorrersi al successivo art. 41 per l'inesistenza di colpa grave a suo carico, della quale ad ogni modo la prova doveva fornirsi dagli attori. Sostenne altresì che, laddove la disputa dovesse risolversi, applicando le leggi italiane, nessun danno si sarebbe dovuto da essa risarcire, tostochè il trasporto si volle eseguito a tariffa speciale, come apparisce dal combinato disposto degli articoli 403 del Codice di commercio, 1229 e 1230 del Codice civile, e 7 delle condizioni generali per l'applicazione delle tariffe speciali comuni, allegate alla legge 27 aprile 1885. Senonchè il Tribunale con sentenza del 21 giugno 1906 dichiarò la Società responsabile di colpa grave nella perdita lamentata dai Petrini e tenuta pertanto al pieno ed intero risarcimento a costoro favore dei danni, che furono diretta ed immediata conseguenza dell'inadempimento del contratto di trasporto, compresi quelli non preveduti e non prevedibili al tempo del contratto, sia in relazione all'innovazione in sè stessa ed alla privativa industriale, trasferitasi nella Società ferroviaria, sia in relazione al contratto colla ditta Pfaff, dato che se ne dimostrasse l'esistenza.

Ed allo scopo di procedere alla liquidazione dei danni ordinò una perizia per rilevare l'importanza tecnica ed industriale di tutte le invenzioni, miglioramenti e modificazioni inerenti alla macchina spedita e la novità di essa come modello non ancora posto in commercio, per determinare il valore della stessa macchina quale modello per la costruzione di macchine simili, comprendendovi anche il valore venale della privativa industriale, delle innovazioni,

dei miglioramenti e delle modificazioni brevettate e da brevettarsi, e per riferire intorno al se ed al quanto tale valore sarebbe diminuito nel caso che vi fosse uno sfruttamento limitato a 100,000 macchine.

Ordinò inoltre il tribunale che nel riprodursi la causa i Petrini esibissero documenti da' quali risultasse la esistenza del contratto con la ditta Pfaff, la risoluzione del contratto medesimo e specificassero i danni loro derivati dall'inadempimento della Società ferroviaria.

Da cosiffatta sentenza quest'ultima produsse appello alla Corte di Appello di Aquila, perchè la si revocasse, dichiarando inammissibile o rigettando la domanda dei Petrini, e subordinatamente, revocato il capo 1°, venisse riformato il capo 2° con limitare la perizia alla sola determinazione del prezzo in comune commercio di una macchina da cucire.

Ed all'uopo l'appellante, a confutare il ragionamento dei primi giudici, trattò ampiamente le seguenti proposizioni:

1° che nelle spedizioni fatte con tariffa speciale la responsabilità dei danni non esista nei casi di colpa lata al pari che nei casi di colpa lieve, e ciò per l'articolo 35 della convenzione di Berna e per gli art. 5 e 7 delle tariffe speciali italiane;

2° che dalle risultanze processuali fosse addirittura esclusa la colpa lata;

3° che, ammessa la colpa lata, non fossero stati punto esaminati i requisiti essenziali alla sussistenza della responsabilità del vettore, cioè il fatto illecito, volontario ed imputabile, il danno, ed il rapporto di conseguenza tra l'uno e l'altro (danni diretti ed immediati, preveduti e prevedibili).

Nondimeno la Corte d'appello, con sentenza 22 luglio 1907, confermò interamente la pronunzia appellata.

Essa, posto come punto di partenza della sua motivazione che il trasporto internazionale conchiuso dai Petrini con la Società delle strade ferrate meridionali andasse regolato dalla convenzione di Berna, e ricordate di tale atto le disposizioni concernenti la responsabilità del vettore, in caso di perdita totale o parziale della merce, e quella relativa alla perdita presunta, rammentò che la scelta di tariffe speciali importasse la determinazione del massimo dell'indennità da pagarsi in caso di perdita o di avaria, e che la dichiarazione d'interesse alla riconsegna, data la perdita totale o parziale, desse diritto ai danni-interessi in cifra non maggiore del valore dichiarato.

Accennò poi all'art. 41, in cui sta detto che l'indennità piena ed intera, comprendente anche il risarcimento dei danni, possa essere domandata in tutti i casi ne' quali il danno fosse causato da dolo o da colpa grave, notando che pel senso letterale e per la sua stessa collocazione il detto articolo 41 andasse applicato tanto nei trasporti a tariffa ordinaria, come in quelli a tariffa ridotta, e che, se altrimenti potesse pensarsi, la maggiore limitazione di responsabilità della ferrovia, in dipendenza dell'adottamento delle tariffe speciali, autorizzerebbe indirettamente la frode e la manifesta negligenza nei trasporti ferroviari. Considerò inoltre la Corte che le tariffe italiane non fossero informate a criteri diversi, anche nei trasporti a tariffe speciali, nei quali, data la colpa lata od il dolo, devono aver vigore le prescrizioni degli articoli 1227 e 1229 del Codice civile.

Discese quindi alla ricerca del fatto illecito, e lo rinvenne nella violazione del contratto, stante la non avvenuta consegna al destinatario, anche dopo il termine di resa, ossia nell'aver malamente eseguito il contratto stesso, nel non essersi la Società curata di far le opportune indagini, nell'aver trascurato di constatare in iscritto il risultato delle ricerche e di darne notizia agl' interessati, e nel non essersi neppur dato carico di avvertire lo speditore della dispersione avvenuta, anche dopo il reclamo di costui. Tutto ciò, disse la Corte, basta a stabilire che l'inesecuzione del contratto si verificò esclusivamente per una più che manifesta negligenza della Società nell'adempimento dei suoi doveri contrattuali e regolamentari, e che, quindi, bene il tribunale la ritenne responsabile di colpa grave a' sensi dell'art. 41 della convenzione di Berna, dell'art. 140 delle tariffe ferroviarie italiane, e degli articoli 1227 e 1229 del Codice civile. Ammessa la quale colpa grave equiparabile al dolo, eran dovuti anche i danni non preveduti

e non prevedibili, tuttochè dalle accennate disposizioni non fosse richiamato con gli articoli 1227 e 1229 anco l'art. 1228. Soggiunse la Corte doversi reputare danni immediati e diretti dello smarrimento del modello, dal momento che i Petrini vollero a norma di legge ritenere la macchina come perduta, tutto ciò che a questa era inerente, non esclusa la sua eccezionale qualità e le invenzioni ed i perfezionamenti relativi, e che era con l'abbandono passato nel dominio della Società, alla quale avrebbe prodotto un indebito arricchimento, e la rottura del contratto con la ditta Pfaff, se provato, e conseguentemente gli utili venuti meno ai Petrini quale effetto dell'ineseguito trasporto del modello.

Finalmente la Corte respinse la pretesa della Società di dovere solo rimborsare il costo di una macchina da cucire comune, perchè l'essere la macchina spedita un modello di nuova invenzione costituiva un carattere inseparabile da essa, perchè nella lettera di vettura bastava indicare la qualità principale della merce, senza che fosse necessario specificarvi anche quelle accidentali, e perchè il maggior valore si convertirebbe appunto nell'anzidetto indebito arricchimento.

Ora la sentenza della Corte degli Abruzzi è stata dalla Società italiana per le strade ferrate meridionali denunciata a questo Supremo Collegio per due motivi....

Osserva la Corte cha obbietto del primo mezzo del ricorso sia quel che affermarono i giudici d'appello intorno alla colpa lata del vettore ferroviario, stantechè del dover questi rispondere di danni in base all'art. 41 della convenzione di Berna, sebbene il trasporto fosse stato pattuito a tariffa speciale, più non si discute.

Pertanto è mestieri premettere di essere uno dei precipui canoni di diritto, regolanti il trasporto ferroviario anche internazionale, come quello convenuto dai Petrini con la Società delle strade ferrate meridionali, che il ritardo alla consegna della merce, oltre un certo termine di tolleranza, si presuma colposo salvo la prova contraria, ma che, richiesta l'applicazione di tariffe speciali, il vettore non sia per regola tenuto a risarcire il danno da quello derivante, a meno che non risulti il dolo o la colpa lata da parte di lui.

Donde discende che la colpa presunta quale causa dell'inadempimento contrattuale è cosa ben distinta dalla colpa lata ed è meno grave di questa. E poichè niente si attinge dalla convenzione di Berna o dalle condizioni delle tariffe particolari ivi richiamate nell'art. 4, od anche dal Codice commerciale italiano intorno ai caratteri di cotesta colpa contrattuale, è necessità il ricorrere ai principî generali del diritto civile circa gli effetti delle obbligazioni, ed in specie a quello dettato dall'articolo 1224, che cioè il debitore risponda in genere della mancata diligenza di un buon padre di famiglia, vale a dire non di quella, che una persona di buon senso adopera nelle cose proprie (*diligentia in concreto*), ma di quella, *quam diligentes patres familias in communi seu in abstracto praestant in suis*, secondo si espresse il Cocceio. Posto il qual principio, riesce di palmare evidenza che, non presunta dalla legge la colpa lata, questa debba esser provata da chi l'allega.

Osserva che non altrimenti ritenne la Corte di Aquila nella sentenza denunciata; però, quando si fece ad indagare la prova offerta dai Petrini di simigliante grado di colpa, cadde in errori giuridici imperdonabili.

Disse in primo luogo che la colpa lata risiedesse nel fatto della cattiva esecuzione del contratto; ma con tale proposizione, oltre all'esser venuta a scambiare l'effetto con la causa, ritenne implicitamente che l'inadempimento del contratto di trasporto potesse per sè stesso venir considerato non già per quella lieve colpa, ma per *culpa lata*, *quae prope dolum est*.

Disse ancora di riscontrarla nell'omissione delle immediate ricerche, di cui all'art. 25 della convenzione di Berna, nella trascuranza a far constare di tali ricerche in appositi verbali ed a comunicarne i risultati alla stazione speditrice e nella mancata significazione ai fratelli Petrini, così dello smarrimento, come delle ricerche, giusta il ricordato articolo.

Ma mal s'appose la Corte nel cavar delle presunzioni *hominis* da fatti od inesistenti o non provati.

Le presunzioni di tal genere devono essere

dedotte da un fatto noto (art. 1349 del cod. civ.), e noto al giudice non può essere che un fatto, la cui esistenza gli risulti dagli atti e documenti della causa. Dette presunzioni inoltre devono esser gravi, precise e concordanti, affinchè possano assurgere all'importanza di una prova giudiziale (art. 1354). Ebbene, nulla esisteva negli atti e documenti, sottoposti all'esame della Corte di merito, donde potesse desumere la notorietà del fatto della omissione delle ricerche. Anzi il rinvenimento della cassetta spedita, sebbene parecchio tempo dopo decorso il termine, oltre il quale, per l'art. 33 della mentovata convenzione di Berna, avrebbe dovuto presumersi perduta, denotava che le indagini si compirono. La mancanza del verbale non era provata, e, se provata, non poteva guari equipararsi ad un atto doloso, massime in vista del maggior interesse dei vettori a chiarire a chi di loro incombesse la perdita della merce, oggetto del trasporto internazionale, di fronte all'interesse dello speditore, che poteva in ogni caso sperimentare i suoi diritti contro il vettore con cui strinse il contratto a norma art. 398 del cod. di commercio.

Invero la comunicazione del risultato delle ricerche non venne punto omessa, come ritenne la Corte, perchè i Petrini, che, secondo l'articolo 25 della convenzione di Berna, dovevano farne domanda, a tanto adempirono nel 29 novembre del 1905, e la Società significò loro l'esito fortunato delle indagini nel 18 marzo 1906 molto probabilmente per essere state soltanto allora queste coronate dal successo, non risultando punto dalla difesa della Società quel che i Petrini hanno preteso di leggervi, cioè di essersi la macchina rinvenuta qualche giorno dopo del 28 dicembre 1905.

Le presunzioni, dunque, furono tratte da fatti inesistenti o non provati, e quindi non furono legittime, e, tanto meno, gravi, precise e concordanti.

Il qual difetto vieppiù si rivela, laddove si consideri che, pur essendo vero che il vettore sia obbligato per la perdita o per la avaria dal momento in cui riceve la merce a quello della riconsegna al destinatario, siccome è detto dall'art. 400 del codice di commercio quanto ai trasporti sul territorio nazionale, e dall'art. 27 della convenzione di Berna quanto ai trasporti internazionali, nella specie i Petrini denunciarono nel 29 novembre 1905 quale fatto generatore del danno la dispersione della loro macchina-modello, in cui tanta fonte di lucro, a loro dire, si racchiudeva. Nè altri danni indicarono nel successivo libello all'infuori di quelli dipendenti dalla presunta perdita della indicata macchina.

Il che premesso, ognun vede di non potersi rintracciare gli estremi della manifesta negligenza o colpa grave, che dir si voglia, in fatti posteriori al termine di 30 giorni, oltre la dilazione massima per la consegna, di cui all'art. 41 della mentovata convenzione, sì bene in fatti anteriori, positivi e negativi, dai quali la presunta perdita sarebbe necessariamente derivata. E però da qualsiasi parte si consideri il ragionamento della sentenza intorno alla colpa grave della Società ferroviaria, non si può certo reputarlo degno di plauso.

Nè giova ai resistenti l'addurre che non esistono criteri giuridici precisi sul carattere che deve presentare la colpa per appellarsi grave, e che quindi si versi nel caso di un mero apprezzamento di fatto incensurabile; avvegnachè l'apprezzamento dei giudici di merito discese appunto dall'erronea credenza, che eglino ebbero comune coi signori Petrini, che quei criteri non vi fossero.

Ora è ben vero che il legislatore abbia lasciato alla prudenza del giudice il valutare nei singoli casi se l'inadempimento contrattuale debba ascriversi a colpa grave, lieve o lievissima; ma è anche innegabile che egli abbia fatto intendere che la diligenza tipica da richiedersi nell'esecuzione dei contratti sia quella del buon padre di famiglia ideale (articolo 1224 del cod. civ.), per cui d'ordinario si risponda del suo difetto (*culpa levis*) e che non pertanto in alcuni negozi giuridici si esiga una diligenza maggiore ed in altri una diligenza minore.

Infatti il comodatario è gravato per gli articoli 1808 e 1809 di una responsabilità, la quale al depositario generalmente non incombe (art. 1843); e, mentre il depositario, nell'ipotesi prevista dall'art. 1844, risponde della colpa

lievissima, l'erede beneficiato, pel precedente articolo 970, è tenuto, solo se convinto di colpa grave, pei danni commessi nell'amministrare il patrimonio ereditario.

Conseguentemente la legge ha ben chiarito che la libertà d'apprezzamento del giudice in tema di colpa contrattuale non possa esser siffattamente sconfinata, da scambiare i tre differenti gradi d'imputabilità, in cui essa legge ha stimato di ripartir la colpa: donde discende che in proporzione della estimazione della colpa vada valutato il danno.

E, sebbene fuori dei casi eccezionali tassativamente designati l'inadempimento contrattuale importi la *culpa levis*, a giudicare se il grado della colpa dell'inadempimento oltrepassi codesta misura, si deve aver riguardo all'indole del rapporto giuridico in contesa ed alle condizioni di fatto e di diritto in cui quegli ebbe a trovarsi, perchè è insegnamento della dottrina romana che nella determinazione del danno *honestus modus servandus est* (fr. 40, *de aqua et aquae pluviae arcendae, 39, 2*).

Non è ignoto che Ulpiano definì la colpa lata *nimia negligentia, ideo non intelligere quod omnes intelligunt*. Vuolsi adunque una negligenza supina, evidentissima, che molto si avvicini al dolo e molto si discosti dal caso fortuito.

Ma è noto eziandio che il trasporto ferroviario, eseguito su larga scala, se ha il carattere commerciale di speculazione a scopo di lucro, costituisce in pari tempo un servizio pubblico, sottoposto come tale alla diretta sorveglianza governativa (art. 1 e 4 della legge sui lavori pubblici), e che per la sua importanza e per le sue difficoltà tecniche non si può facilmente compiere da una qualunque Società od Impresa. Di più, questo servizio non si può svolgere che a mezzo di agenti ausiliari, le mansioni di ciascuno dei quali sono fissate con norme regolamentari o con ordinativi plausibili, ma non possono essere sottoposte ad un costante ed efficace controllo tostochè appositi organo provvedono a cotesto controllo, e ciò pel concorso di molte cause, non ultima tra le quali il numero degli agenti, l'estensione delle reti stradali, la molteplicità e rapidità degli atti, ai quali si deve attendere.

Nè basta; giacchè il principio della *mala electio*, il quale, se non l'unica, è senza fallo la precipua ragione dell'imputazione al committente del danno prodotto dal commesso, non si può nel trasporto ferroviario (e maggiormente nell'internazionale, cui tanto ed in sì differenti modi concorre l'azione altrui) applicare in identico modo al vettore ferroviario, come si applicherebbe, se il trasporto fosse eseguito da qualunque vetturale o carrettiere. Un ugual criterio di valutazione si tradurrebbe in manifesta ingiustizia, avvegnachè la facilità delle mansioni di chi deve condurre la vettura od il carretto rende molto facile la scelta dal lato del padrone, ed invece, anche essendo regolata in ciascuno Stato da norme dirette ad ingaggiare un buon personale la scelta del personale ferroviario, spesso il bisogno della continuità del pubblico servizio si oppone a farla con soverchio rigore.

Poste le quali osservazioni, non si può certo ritenere ispirata ad esatti criteri di diritto una sentenza che tutto ciò non intravide, e che, in luogo di aver presenti la speciale natura del contratto e le condizioni nelle quali il vettore versava per giudicare se si trattasse di atto inconsulto e lesivo del diritto dei Petrini, che una persona sennata e diligente come un diligente padre di famiglia, di ordinario intelletto, messa in quelle medesime condizioni di diritto e di fatto, avrebbe evitato, si ingegnò di rintracciare la colpa lata nello stesso inadempimento od in fatti a questo successivi, per giunta inesistenti od ingiustificati.

Osserva che anche più gravi sono gli errori di diritto lamentati col secondo mezzo del ricorso.

Anzitutto la colpa lata della Società non era provata, giusta quel che si è detto fin qui.

Ma, volendo per poco concedere che esistesse la colpa lata e che questa fosse equiparabile al dolo anche per gli effetti dell'art. 1228 del codice civile, laddove la colpa lata o latissima che sia non si può mai confondere col dolo nei casi in cui la legge dal dolo la distingue (come è quello dell'art. 1228), e ne è poi es-

senzialmente diversa nel suo contenuto pel possibile difetto dell'elemento intenzionale essenzialmente malvagio di nuocere ad altrui, che nel dolo non può mancare, il principio stabilito dall'art. 1229 è che i danni, dovuti pel dolo del debitore, non possano estendersi oltre a ciò che sia una conseguenza immediata o diretta dall'inadempimento dell'obbligazione. Occorre, in altri termini, tra l'inadempimento ed il danno il legame di causa e di effetto nel senso che la causa unica, diretta ed immediata del danno fosse stata l'inadempimento dell'obbligazione, che senza di questo il danno stesso non si sarebbe verificato, e che il creditore diligente non avesse potuto evitarlo.

Or bene, quale obbligo assunse la Società delle strade ferrate meridionali verso Ruggero Petrini? Quello del trasporto da Chieti a Kaiserslauten di una macchina da cucire: non altro infatti risulta dalla nota di spedizione o lettera di vettura, dalla quale, per l'indole formale del contratto di trasporto ferroviario, vanno desunti i diritti e doveri dei contraenti e del terzo, destinatario. A che altro adunque poteva estendersi l'inadempimento all'infuori della merce dedotta in contratto? Si risponde dai Petrini che l'essere la macchina spedita alla ditta Pfaff un modello, contenente invenzioni molteplici brevettate e non brevettate, costituisse una sua qualità accidentale, che eglino non avevano obbligo di rilevare al vettore; ed allora chi non iscorge tutta l'ingiustizia del preteso indennizzo di danni, dipendenti da una qualità meramente accidentale della macchina, che il vettore ignorava, ed in vista della quale, sapendola, avrebbe potuto e dovuto prestare un maggior grado di diligenza?

Non si nega che, dato il dolo, si debba rispondere dei danni anche impreveduti ed imprevedibili al momento del contratto, perchè esso va inesorabilmente punito. Ma, oltrechè l'avere spedita una macchina di tanto asserto valore, profittando della tariffa ridotta, e sotto il nome di una semplice macchina da cucire, quando avrebbe potuto farsi la dichiarazione d'interesse alla riconsegna, preveduta dall'articolo 38 della convenzione di Berna coll'indicarvi la somma rappresentante quell'interesse, l'averne sollecitata la riconsegna, quando appariva dispersa, l'averla poi rifiutata quando era a disposizione dei germani Petrini, costituiscono altrettanti elementi per convincersi che la mala fede fosse, non dal lato della Società, sibbene dal lato di costoro, sorge manifesto che l'art. 1229 del codice civile osti alla domanda dei medesimi Petrini. Imperocchè, ad esser larghi, conseguenza diretta dell'inadempimento può essere la perdita di un nuovo tipo di macchina da cucire, che è il prodotto dell'invenzione, e non l'invenzione stessa.

Peraltro la perdita non si verificò, per essersi il tipo di macchina rinvenuto; e, se fosse risultato di non essersi dall'Amministrazione ferroviaria aperta la cassetta, che lo conteneva, sarebbe stato assurdo di dolersi di possibili usurpazioni dell'invenzione, una volta che venisse ritirato dai Petrini. Se invece costoro lo rifiutarono (cosa costituente per loro una facoltà e non un dovere), devono imputare a sè stessi le conseguenze dannose, derivanti non già dal precedente fatto illecito della Società, ma dal loro rifiuto, che ne sarebbe la causa unica e diretta; del resto, siffatto rifiuto rivela troppo chiaramente la nessun'importanza del tipo.

Ed indarno i giudici di merito si vennero occupando della rescissione del contratto con la ditta Pfaff, che dissero di essersi dovuta avverare di necessità, stante la perdita della macchina-modello da parte dei Petrini, tostochè importava innanzi tutto assodare l'esistenza di quel contratto. Male poi si consigliarono nell'affermare che la presunta perdita di quel modello fosse bastata a far trasferire nella Società ferroviaria invenzioni, perfezionamenti e brevetti relativi: insomma tutta un'indebita ricchezza industriale, quasi che la nuova industria, che i Petrini si auguravano d'impiantare con l'aperto concorso della ditta bavarese, fosse davvero compresa nella macchina spedita e da questa inseparabile.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

12 giugno 1908, n. 494

Pagano *Pres.* — Niutta *Est.*

Costa (avv. *M. Santangelo-Palejo*) contro Mainardi (avv. *V. Macherione* e *A. Pallotti*).

L'ipoteca che, commutata in danaro una prestazione in natura, vada ad iscriversi per garantire il capitale accertato nella relativa sentenza è piuttosto un'ipoteca legale che giudiziaria, e l'effetto di essa si retrotrae al giorno in cui fu iniziato il giudizio di commutazione (1).

Di conseguenza se durante il corso di tale giudizio viene alienato il fondo soggetto alla prestazione, e l'acquirente trascrive subito la compera, la trascrizione non impedisce l'iscrizione di quell'ipoteca a giudizio finito, anche perchè chi acquista una proprietà circa la quale pende lite resta vincolato per gli effetti passivi della lite medesima, dovendosi ritenere che l'alienante lo rappresenti in essa (2).

La Corte, ecc. — Osserva che col primo mezzo il ricorrente appunta di contraddizione la sentenza perchè nel suo parere non poteva la Corte venire alla conseguenza che la sentenza di commutazione ottenuta dalla Mainardi contro la Bagnara fosse opponibile al Costa avente causa da costei, dopo aver disapprovato quel che i primi giudici ebbero a ritenere, d'essere stata, cioè, nella specie male invocata dal Costa l'autorità della trascrizione del proprio titolo di acquisto per togliere efficacia alla posteriore iscrizione che la Mainardi venne pubblicando in virtù della sentenza di commutazione;

Che l'addotto vizio di contraddizione non sussiste in alcun modo; imperocchè, se è parso alla Corte che la trascrizione dell'ipoteca operata dal Costa prima della iscrizione della Mainardi dovesse in tesi astratta prevalere a quest'ultima, sempreché il Costa potesse essere riguardato come un terzo, nessuna logica incoerenza impediva che la medesima Corte ritenesse tuttavia di non potere il Costa avvantaggiarsi dell'autorità della sua trascrizione, posto che di fronte alla Mainardi doveva egli essere considerato non come un terzo, ma come un avente causa della Bagnara, da costei rappresentato nel giudizio di commutazione della decima;

Che piuttosto egli è da osservare che il concetto, dai primi giudici espresso, non meritava in alcun modo la riprovazione che la Corte ha creduto di farne, essendo invece del tutto conforme alla retta interpretazione della legge 8 giugno 1873 quel che trovasi affermato nella sentenza del Tribunale, di non potere l'iscrizione ipotecaria pubblicata a garantia del canone pecuniario sostituito alla decima, ai termini dell'art. 22 di detta legge, essere equiparata ad un'ordinaria ipoteca giudiziaria che diventa efficace dal giorno della sua iscrizione;

Che ben fu detto nella sentenza di primo grado che le decime in natura gravanti su fondi da altri posseduti costituiscono un diritto reale sui medesimi e quasi una ragione di condominio; e che le leggi le quali ne ordinarono la commutazione non intesero punto spogliare coloro, a cui le decime appartenevano, delle garenzie reali onde quel diritto era assicurato di fronte agli aventi causa del possessore;

Che quindi nell'art. 22 della legge del 1873 fu dichiarato che i creditori della rendita conserveranno il diritto di prelazione a qualunque altro creditore sopra gli immobili soggetti alla prestazione mediante un'iscrizione da pubblicarsi entro sei mesi dalla data della sentenza di omologazione;

Che di qui il Tribunale ebbe legittima-

(1-2) Già altre volte la Cassazione romana affermò il principio che, iniziata la lite, il convenuto non può spogliarsi in favore di altri della cosa controversa, rendendo così vani gli effetti del giudizio istituito. Cfr. in proposito le sentenze 31 dicembre 1904 e 16 luglio 1906, in questa nostra Raccolta, 1905, 59, e 1907, 97, con larghi richiami nelle note.

La sentenza confermata, cioè quella 6 settembre 1907 dell'A. Bologna, est. Rinaldi, trovasi inserita nella decorsa annata 1907 della *Temi*, di Bologna, pag. 944.

mente a concludere che l'ipoteca pubblicata entro il detto termine era piuttosto un'ipoteca legale che giudiziaria, e che essa mirava a conservare un diritto di prelazione già esistente, non già a costituirlo con effetto che avesse a spiegarsi soltanto dopo la data della iscrizione;

Che il secondo motivo del ricorso presenta sotto altro aspetto la medesima infondata censura contenuta nel primo, attribuendosi alla Corte di avere ritenuto il Costa come un terzo rispetto al giudizio di commutazione e dichiarato intanto di essere a lui opponibile la detta sentenza;

Che invece tutto il ragionamento della sentenza impugnata sta a dimostrare che, a giudizio della Corte, il Costa, avendo acquistato il fondo della Bagnara, mentre in confronto anche di costei era in corso il procedimento di commutazione, dovevasi reputare un avente causa dalla medesima rappresentato e non già un terzo che come tale potesse vantare in forza della trascrizione del suo titolo un diritto, opponibile ai creditori aventi iscrizione di data posteriore;

Che quanto poi all'avere la Corte ritenuto di fare stato la sentenza intervenuta contro l'alienante anche contro colui che abbia acquistato, durante il giudizio, la cosa di cui era controversia, mal si avvisa il ricorrente di denunziare come erroneo cotesto principio, il quale invece risponde al più giusto concetto della portata da attribuirsi all'autorità della cosa giudicata, ed è informato alla necessità indotta dalle esigenze stesse del giudizio, ed alla buona fede ed alla serietà onde deve questo procedere.

Che non può ammettersi invero che, iniziata la lite, il convenuto possa spogliarsi in favore di altri della cosa cadente in disputa, rendendo così vani gli effetti del giudizio istituito, con obbligare l'attore a ricominciare da capo contro il nuovo possessore che in pendenza di quello sia venuto in potere della cosa controversa per un qualsiasi atto di trasferimento;

Che, contestata la lite, il convenuto diventa il legittimo rappresentante di coloro che dopo la contestazione da lui abbiano acquistato diritto sulla cosa dedotta in giudizio; nè l'attore è tenuto a ricercare se a quello sia subentrato un altro possessore, come non è tenuto a riassumere verso quest'ultimo il già incoato giudizio, che, istituito contro il possessore attuale, contro il medesimo deve avere il suo termine, posto anche mente che, col trasferire che il convenuto faccia ad altri la cosa litigiosa, non altrimenti s'intende che possa egli proseguire il litigio se non come rappresentante del suo avente causa;

Che costui non può avere ragione di dolersi, dovendo imputare a sè stesso se non ebbe cura d'informarsi della condizione litigiosa in cui veniva la cosa acquistata, e non potendo egli averla acquistata se non quale la possedeva il suo autore sia riguardo al suo stato materiale, sia riguardo al suo stato giuridico;

Che, guardando poi alla speciale natura del giudizio promosso dalla Mainardi contro la Bagnara, apparisce anche più manifesto di non poter essere diversa da quella accolta dalla Corte di merito la risoluzione della detta questione;

Che la Mainardi aveva per la decima, a lei spettante sul fondo posseduto dalla Bagnara, un diritto reale sul fondo stesso, ed ella promosse il giudizio di commutazione per ottemperare alla legge che volle tramutati siffatti oneri in prestazioni pecuniarie;

Che l'accennato diritto reale prima che la commutazione avvenisse non aveva bisogno di trascrizione nè d'iscrizione per essere opposto agli ulteriori acquirenti del fondo soggetto; ma soltanto dopo che diventò un diritto mobiliare di credito ebbe bisogno della iscrizione per potersi conoscere il diritto di prelazione, mantenuto sotto questa condizione con apposita disposizione della legge in favore dei titolari dell'antico diritto di decima;

Che siccome però questa iscrizione non poteva essere pubblicata dalla Mainardi se non in forza della sentenza di commutazione, torna evidente che la trascrizione, operata dagli aventi causa della convenuta Bagnara prima che la sentenza fosse pronunziata, non potesse pregiudicare quel diritto di prelazione che esisteva già dapprima, essendo inerente al diritto stesso di decima, e che ebbe bisogno di essere assicurato mediante un'iscrizione ipotecaria sol-

tanto dopo che una pronunzia del magistrato dichiarasse quale fosse l'importanza del nuovo reddito pecuniario sostituito all'antica prestazione in natura;

Che col terzo mezzo il ricorrente si duole di avere la Corte tratto da circostanze, che a suo parere non valevano a costituire delle serie presunzioni, argomenti per ritenere che il Costa quando acquistò il fondo fosse ben consapevole del giudizio allora pendente per la commutazione della decima a cui era quello soggetto;

Che il gravame non ha alcun valore, avendo la Corte accennato alle dette circostanze per dimostrare che il Costa aveva anche minore ragione di non riconoscere il giudicato formatosi contro la Bagnara, stantechè egli ben conosceva, nell'atto dell'acquisto, la soggezione onde pretendevasi gravato il fondo e il giudizio all'uopo istituito;

Che trattasi di apprezzamenti in punto di fatto, che tanto meno sono censurabili, in quanto la Corte li ha aggiunti ad esuberanza per avvalorare con le peculiarità della causa il principio di dover gli effetti del giudicato estendersi anche a coloro che diventavano possessori della cosa controversa durante le more del giudizio istituito contro il convenuto;

Che col quarto mezzo assume il ricorrente di essersi, con la impugnata sentenza, disconosciuto il vero carattere del canone e della prestazione pecuniaria in cui le decime sono state commutate in virtù delle leggi relative a questo argomento, non potendosi nel canone in danaro ravvisare alcuna traccia dell'antico diritto reale, quando quello più non rappresenta se non una ragione di credito e un qualsiasi reddito mobiliare;

Che la Corte però non ha negato in alcun modo cotesta trasformazione che ha subìto il diritto di decima mediante l'ordinata ed eseguita commutazione; nè per ammettere, secondo le ragioni addotte nella sentenza, che il Costa non potesse opporre alla Mainardi la priorità della trascrizione del suo titolo di acquisto, era mestieri che si ritenesse di aver carattere reale il canone e la prestazione pecuniaria;

Che la Corte ha negato di poter avere efficacia la detta trascrizione contro il credito della Mainardi, sebbene questa avesse iscritto posteriormente la sua ipoteca, perchè giustamente ha ritenuto di dovere la sentenza di commutazione che liquidò quel credito fare stato anche contro il Costa che il fondo avea acquistato, durante il giudizio, da chi era convenuto nel giudizio medesimo;

Che l'altro mezzo del ricorso riguarda la violazione che la Corte avrebbe fatto dell'articolo 2015 del codice civile col negare al Costa il diritto d'impugnare il carattere dominicale della decima in questione, mentre egli sosteneva che fosse invece di natura sacramentale e che quindi male ne fu operata la commutazione, essendo state del tutto abolite le decime della seconda specie;

Che la Corte osservava a questo proposito che, non essendo stata fatta nel giudizio di commutazione alcuna impugnativa del diritto della Mainardi di riscuotere le decime, non era più dato far questione al riguardo dopo che la commutazione fu pronunziata, essendo necessario presupposto della intervenuta sentenza che si trattasse di decima commutabile e non già di prestazioni abolite;

Che, oltre alla regola generale per cui debbono ritenersi coperte dal giudicato le eccezioni non dedotte che fossero con quello incompatibili, notava la Corte che per disposizione espressa della legge del 1873, sorgendo contestazioni sul diritto stesso di riscuotere la decima, il giudizio di commutazione avesse a sospendersi rinviando le parti a provvedersi per la loro risoluzione nelle forme dei giudizi ordinari;

Che il ricorrente, non impugnando di essere tutto ciò applicabile a chi fu convenuto nel giudizio di commutazione, sostiene di non poter essere esteso agli aventi causa del convenuto, cioè ai terzi possessori che abbiano fatto trascrivere il loro contratto di acquisto prima della sentenza di commutazione; ed ha invocato a sostegno di tale assunto il citato articolo del codice civile che ammette i terzi possessori non intervenuti nel giudizio istituito contro il debitore ad opporre anche le eccezioni da quest'ultimo non opposte;

Che codesta disposizione esce fuori dell'ar-

gomento della presente questione, imperocchè essa riguarda il caso in cui il debitore sia stato condannato a pagare il credito garantito dall'ipoteca dopo avvenuta la trascrizione dell'atto di trasferimento del fondo ipotecato in favore di un terzo;

Che nella specie il fondo acquistato dal Costa non era gravato da alcuna iscrizione in favore della Mainardi prima che fosse pronunziata la sentenza di commutazione, ma era soggetto al diritto reale della decima che indipendentemente da qualsiasi iscrizione era opponibile a qualunque nuovo acquirente;

Che questi sarebbe stato in diritto d'impugnare la legittimiià di detta gravezza; ma, poichè si è dimostrato di non potere il Costa essere riguardato come un terzo quando egli per l'acquisto fatto in pendenza del giudizio di commutazione dovevasi reputare un avente causa rappresentato dalla Bagnara convenuta nel giudizio medesimo, consegue di non essere a lui lecito di riporre in questione l'esistenza del diritto onde, il fondo era gravato, dopo la sentenza che lo venne implicitamente a riconoscere con l'ordinarne la commutazione in una prestazione pecuniaria;

Che l'art. 2015 presuppone di essere stata la trascrizione già pubblicata prima della sentenza di condanna del debitore e la disposizione è diretta al fine di dare modo al terzo possessore di sottrarsi agli effetti della iscrizione dimostrando l'inesistenza del credito anche con eccezioni non prima proposte;

Che nel caso di commutazione l'ipoteca a garanzia del canone non può essere iscritta se non dopo la sentenza; onde l'impugnativa di colui che sia diventato nuovo possessore del fondo durante il giudizio di commutazione non può essere diretta contro l'iscrizione, ma contro il preesistente diritto di decima; ma, se questa impugnativa non può essere fatta da chi, come avente causa dall'alienante, fu dal medesimo rappresentato nel detto giudizio, nessun argomento in contrario è lecito desumere da una disposizione che consente in certe condizioni di potersi ancora impugnare dai terzi un diritto di credito, non ostante la già avvenuta condanna del debitore, deducendo all'uopo eccezioni da questo non proposte;

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

13 giugno 1908 n. 507

Pagano *Pres.* — Cannas *Est.*

Ferrovie dell'Adriatico (avv. *G. Lanza*) contro D'Amico (avv. *G. Bruni*).

La madre naturale non ha azione pel risarcimento di danni contro chi è responsabile della morte del figlio, quando la maternità non fu riconosciuta o dichiarata durante la vita del figlio medesimo (1).

La Corte ecc. — Osserva che le contestazioni nella causa si riassumono in unica questione di diritto, cioè, se non essendovi filiazione riconosciuta o dichiarata, possa farsi valere la qualità di madre naturale della vittima di omicidio doloso o colposo per promuovere contro i responsabili azione di danni.

---

(1) La sentenza, annullata con la presente, è quella 15 novembre 1907 dell'A. Aquila, estensore Miceli, *Foro ital.* 1908, 1, 829, con richiami.

Si avverta che le conclusioni, rese dall'avvocato generale, prof. Mortara, all'udienza in cui fu discusso il ricorso contro la detta sentenza in appello, conclusioni dirette a far dichiarare il rigetto del ricorso stesso, non furono ispirate a principio diverso da quello ritenuto dal Collegio Supremo, bensì ebbero origine dalla circostanza che sembrava al prof. Mortara fosse, nella specie, indubitabile il rapporto di filiazione.

Recentemente, anche l'A. Bologna ritenne che i coniugi, presso i quali fu allevato un trovatello, loro affidato dal brefotrofio, non hanno azione per risarcimento di danni morali e patrimoniali contro il responsabile della morte di lui (dec. 27 aprile 1908, est. Rinaldi, *Foro ital.* 1908, 1, 1018).

Veggasi, infine, G. Ciarletta, *Inammissibilità dell'azione di risarcimento di danni spiegata dal genitore naturale per la uccisione del figlio naturale non riconosciuto*, in *Giur. ital.* 1908, 1, 2, 341-346, nota.

La risoluzione affermativa, accolta nella sentenza denunciata, non applica rettamente lo art. 1131 Cod. civile, nè risponde ai principî onde sono, nelle nostre leggi, governati i rapporti di cognazione naturale.

Non ogni danno è risarcibile, bensì solo quello *datum iniuria*, cioè *contra ius (Damnum iure datum contra ius* è assurdo logicamente e giuridicamente inconcepibile). Sulla responsabilità inerente al delitto o quasi delitto gravano le riparazioni dovute a tutti i diritti lesi; ma se non si accampa l'offesa a un diritto, al godimento di un vantaggio giuridicamente garantito, viene meno la base all'azione di danni. Persona facoltosa, amante delle arti, sussidia i giovani della sua terra che ad esse si consacrano; un amico largheggia in aiuto verso amici caduti in bassa fortuna; una pia signora spende la propria attività e le sue rendite in beneficenze ai poveri; se un tragico evento tolga i benefattori alla gratitudine dei beneficati, questi risentiranno danno e dolore, ma, poichè nessun diritto avevano questi ai vantaggi perduti, mancherebbero di titolo per una dimanda giudiziaria contro i responsabili di quell'evento. L'ampiezza della dizione dell' art. 109 procedura penale: " ogni persona offesa (danno morale) o danneggiata (danno materiale) può costituirsi parte civile " non altera il concetto fondamentale della responsabilità, che non vi ha danno risarcibile, morale o materiale, se non vi sia la lesione del diritto altrui.

La madre naturale, se il figlio muoia senza prole, ove in precedenza o non l'abbia riconosciuto o non sia stata con sentenza dichiarata la maternità, rimane per legge irrimediabilmente una estranea. Indubbio al riguardo il significato delle nostre leggi. Esse onorano sovra tutto il matrimonio, e il pregio in cui vogliono tenuta l'alta istituzione spicca anche nella preminenza sempre assicurata alla filiazione legittima. Delle unioni naturali esse non si occupano, nè danno ai magistrati potestà di occuparsene, se non per i riguardi doverosi verso la prole. Se i figli naturali muoiono senza che il riconoscimento o una sentenza abbia fissato rapporti di stato civile tra generante e generato, invano il genitore superstite invocherà l'intervento del giudice a conoscere di una unione che la legge non approva, e di una filiazione, che, estinta, più non ha bisogno della tutela della legge.

La conferma del concetto, che fine del riconoscimento e dei giudizi di dichiarazione della filiazione naturale è l'interesse della prole, si ha nell'art. 196 Cod. civile, il quale dei figli naturali premorti permette la legittimazione (e quindi il riconoscimento, che è base della legittimazione) nel solo caso in cui abbiano essi, morendo, lasciato e sopravvivano discendenti.

Nè vale obiettare che ai genitori naturali la legge riconosce dei diritti, tra l'altro agli alimenti e all'eredità (art. 187, 751 e seguenti Cod. civile): quei diritti sono l'equo corrispettivo degli obblighi derivanti dal riconoscimento volontario o coatto: sono giusta conseguenza della filiazione riconosciuta o dichiarata. Ma non detraggono al pensiero dominante in tutte le disposizioni che regolano il riconoscimento e i diritti della prole illegittima: il vantaggio dei nati tuttora viventi. Ove la morte abbia eliminata la possibilità di questo vantaggio, cessa l'unica ragione per la quale la legge si occupa e consente di occuparsi delle unioni illegittime e della filiazione naturale.

La sentenza denunciata ritiene in fatto (ed esorbita dal compito della cassazione l'interpretazione dei fatti e documenti della causa) che la Rosa d'Amico non riconobbe debitamente il figlio Giuseppe vivente: incontestabile l'inefficacia del riconoscimento postumo, per quanto alla specie male si adattino le diffidenze e la presunzione di poca moralità, comuni ai riconoscimenti fatti nell'interesse proprio. La certezza della filiazione non può tenere luogo del riconoscimento della prole vivente, o della dichiarazione del magistrato che il figlio può sempre provocare, non, lui morto, il genitore.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

16 giugno 1908, n. 516

Pagano *Pres.* — Riccobono *Est.*

Pistolini (avv. *E. Tommasini* e *M. Mauri*) contro Banco di Napoli (avv. *G. Guàrini*).

La sentenza di aggiudicazione d'immobili alla pubblica asta è una vera e propria sentenza, la quale non può quindi venir impugnata dal debitore espropriato con diretta azione di nullità avanti il tribunale che la emise (1).

La Corte, ecc. — Assumono i signori Pistolini che la sentenza di aggiudicazione non abbia il carattere di vera e propria sentenza, e con ciò intendono rimuovere l'obbiezione che il vigente sistema processuale non riconosce sentenze delle quali si possa domandare la nullità con azione diretta, ma invece determina per impugnarle i mezzi ordinari e straordinari che indica tassativamente nell'art. 465 del codice di proc. civile.

Che, però, manifesto è l'errore dell'assunto dei ricorrenti, di attribuire alla sentenza d'aggiudicazione, piuttosto che i requisiti di una sentenza, il valore d'un semplice processo verbale dell'incanto che viene redatto avanti il Tribunale, in quanto con ciò si viene a disconoscere la nozione della funzione giurisdizionale nel procedimento di esecuzione forzata.

Che, come nel processo di dichiarazione la potestà giurisdizionale, in sede di cognizione, è chiamata a risolvere il contrasto fra le parti e questo essa dirime, sostituendosi alla loro volontà con una pronunzia dichiarativa del diritto, così, allorquando non si vuole spontaneamente osservare la norma giuridica che il patrimonio del debitore è vincolato all'adempimento delle sue obbligazioni, interviene la stessa potestà giurisdizionale per farla coattivamente osservare e, sostituendosi alla volontà del debitore, ne distrae i beni per l'adempimento delle di lui obbligazioni patrimoniali. Evidentemente alla stessa guisa che la pronunzia del magistrato, che pone termine al processo di dichiarazione del diritto, è una sentenza, in quanto per essa la giurisdizione civile è venuta ad esplicare la sua propria funzione, così l'atto terminativo del processo esecutivo, il deliberamento che esaurisce l'istanza, con cui si è fatto valere in giudizio il diritto di distrazione dei beni altrui, raffigura il più solenne atto della funzione giurisdizionale, e quindi ha il carattere di sentenza.

Che a tal carattere dell'aggiudicazione perfettamente risponde il nome di sentenza ad essa attribuito dalla legge. E tale denominazione la legge dimostra di aver voluto attribuire al deliberamento, per farne risultare spiccatamente l'indole giurisdizionale, come si scorge dal confronto con le disposizioni relative alla vendita dei beni dei minori, affidata alla giurisdizione volontaria, quando con l'articolo 831 proc. civ., per la vendita dei beni dei minori, fra le disposizioni dell'esecuzione forzata, delle quali chiama l'osservanza, non comprende l'art. 685, e quando all'art. 833, per far rilevare il diverso carattere dei due deliberamenti, per quanto riguarda gl'incanti dei beni minori dichiara che il processo verbale della vendita all'incanto vale titolo traslativo della proprietà e produce l'effetto di vendita volontaria tra maggiori di età.

Che a contestare all'aggiudicazione il carattere di sentenza è poi vano il parlar del difetto delle forme dalla legge prescritte per la sentenza, e del difetto di deliberazione dei giudici.

Assurda invero è la pretesa che per la sentenza di aggiudicazione fossero da applicarsi

(1) Rimane, così, confermata in questa parte la decisione 2 giugno 1906 dell'A. Roma, est Capriolo, decisione che offrì il destro ad uno studio del nostro Direttore avv. Martorelli: *Il verbale d'incanto nel giudizio di esproprio è vera e propria sentenza, non impugnabile con azione di nullità avanti lo stesso Tribunale ch'ebbe ad emanarla* (in questa Raccolta, anno 1906, pagine 397-399, a pie' della decisione richiamata).

Si cfr. anche nel medesimo senso il Tribunale civile Roma 16 luglio 1906 e l'A. Roma 18 luglio 1907, pur in questa Raccolta, anno 1907, pag. 141 e 323.

Ci ripromettiamo di tornare tra poco ad occuparci dell'argomento per sviscerarlo sotto altri interessanti riguardi.

le forme prescritte dall'art. 360 cod. proc. civ. per potersi in essa ravvisare i requisiti della sentenza, in quanto che con ciò si vengono a confondere due rapporti processuali, ben diversi e distinti, il processo di dichiarazione e quello di esecuzione e si viene stranamente a richiedere una unità di forme, non consentita dall'indole diversa dei due processi, quando la legge ha avuto cura di disciplinarne le forme con separate disposizioni, dettando per le due sentenze forme diverse, all'art. 360 quelle consentanee all'atto terminativo del processo di dichiarazione, e all'art. 685 quelle rispondenti all'atto terminativo del processo d'esecuzione.

Che ben delineate sono le forme della sentenza di aggiudicazione dal citato art. 685, consistenti nella enunciazione delle condizioni della vendita, nella dichiarazione che fa il Tribunale della distrazione dei beni a favore del compratore e nell'ordine impartito al debitore espropriato o al sequestratario di rilasciare il possesso dei beni a favore dello stesso compratore.

Che, come non mancano le forme, non manca la deliberazione, imperocchè è dopo di essersi riconosciuto che sono state esaurite tutte le formalità della legge, e dopo raccolti i voti dei giudici, che il Tribunale, sedente in nome del Re, pronunzia la sentenza di aggiudicazione, con le dichiarazioni ed ingiunzioni sopra riferite.

Che la legge consente le eccezioni di nullità contro gli atti del giudizio di espropriazione all'art. 695 codice proc. civ., ma prescrive di doverle proporre 15 giorni prima dell'udienza stabilita per l'incanto.

Che, affermato il principio che la sentenza di aggiudicazione è una vera e propria sentenza, ciò basta per respingere l'assunto che possa venire impugnata con azione principale di nullità, inquantochè, come per qualsiasi altra sentenza, i mezzi per impugnarla debbono rinvenirsi nell'art. 465 cod. proc. civ. che tutti li enumera tassativamente.

Che in questi confini va ristretta la presente controversia, e pertanto essi si eccedono con le ulteriori indagini, se, nel caso in ispecie, alla sentenza di aggiudicazione pronunziata contro i sig. Pistolini possa, per avventura, competere qualcuno dei rimedi indicati nell'art. 465 cod. proc. civ. Il tema della lite viene interamente esaurito col giudicare che, essendo la sentenza d'aggiudicazione una vera e propria sentenza, non possa venire impugnata con diretta azione di nullità, e così appunto avendo giudicato la Corte di merito, il ricorso dei signori Pistolini deve rigettarsi.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

6 luglio 1908 n. 572

Pagano *Pres.* — Niutta *Est.*

Società di elettricità toscana e Società Siemens & Halske (avv. *P. Grippo* e *P. Casini*) contro Comune di Pisa (avv. *C. Lessona* e *G. Vacchelli*).

Anche dopo promulgati la legge 7 giugno 1894 e il relativo regolamento per la trasmissione dell'energia elettrica, spetta ai Comuni di fare, dietro compenso, concessioni e contratti nel caso d'impianti destinati a pubblico servizio, mentre il Prefetto o il Ministro autorizza soltanto il passaggio delle condotture sul suolo stradale (1).

(1) Questa decisione, che mette termine ad una lunga lite, fu resa sulle conformi requisitorie del Procuratore generale sen. Quarta.

La Società di elettricità toscana aveva stipulato col Comune di Pisa due convenzioni per un impianto elettrico in quella città, ma entrambe le convenzioni — giova notarlo subito — ebbero vita non solo dopo la legge del 1894 sulla trasmissione a distanza delle correnti elettriche, ma anche dopo l'andata in vigore del regolamento 25 ottobre 1895 per l'applicazione della legge stessa.

Sorto il dubbio se le due convenzioni fossero valide e aditosi per ciò il Tribunale di Pisa, questo si dichiarò per la validità di esse; egualmente decise la Corte di appello di Lucca, ma la Corte di Cassazione di Firenze, al contrario, con la decisione 30 dicembre 1905, est. Marconi,

La Corte *a Sezioni unite*, ecc. — Osserva che coi primi tre motivi del ricorso si denunzia la violazione delle disposizioni della legge sulla trasmissione dell'energia elettrica e del regolamento relativo, nonchè degli art. 406, 425, 432, 1104, 1105, 1119 del Codice civile e di parecchie disposizioni della legge sui lavori pubblici, in quanto la Corte, col ritenere validi gli impugnati contratti, avrebbe disconosciuto la giusta portata delle prescrizioni speciali sulla materia, accogliendo inoltre erronei concetti giuridici circa la proprietà delle strade comunali e l'indole delle attribuzioni ancora lasciate ai Comuni in fatto d'impianti elettrici nel loro territorio, come pure sul real valore dei corrispettivi ottenuti dalla ditta Siemens in cambio di una concessione che al Comune non era dato di fare e sulla causa che avrebbe avuto l'obbligazione assunta dalla Ditta;

Che in proposito egli è da osservare che la Corte di rinvio è partita dal concetto che la risoluzione della controversia intorno alla validità dei contratti stipulati dal Comune di Pisa avesse a dipendere dall'esame di quello che appariva di essere stato lo scopo della convenzione, quale era dato desumere dal contenuto delle diverse pattuizioni e dalla intenzione chiaramente manifestata da entrambi i contraenti;

Che, muovendo in tale esame dalla primitiva deliberazione con cui il Comune indisse il concorso per lo stabilimento di un'officina elettrica in quella città, la Corte osserva come a tale deliberazione presiedette il concetto di fornire la stessa città, sia per gli usi pubblici, sia per gli usi privati, dei vantaggi risultanti in pro del generale benessere dalle applicazioni dell'energia elettrica come potere illuminante, come forza motrice e come istrumento in genere di attività industriale;

Che fu quindi nell'avviso della Corte un pubblico servizio quello a cui s'intese provvedere mediante il bandito concorso ad oggetto di assicurare anche alla città di Pisa i beneficii che l'elettricità può apportare nelle diverse sue applicazioni, dando modo alla cittadinanza di goderne nel collettivo interesse e fornendola a tutti coloro che volessero profittarne come mezzo di illuminazione o per gli altri usi a cui può essere destinata;

Che, passando all'esame delle due convenzioni stipulate con la Siemens-Halsche, che fu la Ditta vincitrice del concorso, la Corte trova che le diverse clausole di quelle erano una chiara dimostrazione di aver voluto il Comune concedere alla Ditta l'esercizio di un pubblico servizio in conformità dell'intendimento espresso nella precedente deliberazione e di avere inteso anche la Ditta concessionaria un tale servizio assumere secondo le condizioni già tracciate nel disegno compilato dall'apposita Commissione e secondo i patti stabiliti nelle convenzioni stesse;

Che la Corte non omette di rilevare come

---

proclamò il principio che la nuova legislazione 1894-1895 sulle condutture elettriche ha spogliato, *a tutti gli effetti,* i Comuni di qualsiasi potestà o ingerenza nella disposizione del suolo pubblico comunale (in *Foro ital.*, anno 1906, 1, 147, con nota adesiva di P. CASINI). La causa, pertanto, seguitò avanti la Corte di appello di Firenze in sede di rinvio, e quivi si ebbe la decisione 22 decembre 1906, est. CIOORI (*Cass. Firenze,* 1906, 940), secondo cui anche dopo la legge del 1894 e il regolamento del 1905 non si può negare ai Comuni una ingerenza pel passaggio, sul suolo comunale, delle condutture elettriche.

La Corte fiorentina, rilevò in linea di fatto, che la Società di elettricità toscana aveva avuto dal Comune di Pisa, con le dette due convenzioni, la concessione dell'esercizio della illuminazione pubblica. È su questo punto che la Cassazione romana, nella sentenza che pubblichiamo, si basa *particolarmente* per sostenere il pronunziato degli ultimi giudici. Però, si avrebbe torto nel ritenere la sentenza stessa un giudicato *esclusivamente* di specie; si vegga, in proposito, l'ultimo *considerando* del testo.

Un'altra grave causa sull'argomento si è agitata (forse ancora si agita) tra il Comune di Belluno e la *Société d'entreprises électriques*. In essa il Tribunale di Belluno, 18 giugno 1906, si dichiarò per la validità del contratto stipulato dalla Società col Comune (*Cass. Firenze*, anno 1906, pag. 554); la Corte di appello di Venezia, 26 febbraio 1907, andò in avviso totalmente contrario (*id.* 1907, 252): recentemente, però, la Corte Suprema di Firenze annullò questa decisione perchè ritenne che il contratto in questione era anteriore all'andata in vigore del regolamento 25 ottobre 1895, regolamento dalla cui data solamente, e sempre a tutti gli effetti della legge 7 giugno 1894 (*sic*), i Comuni rimasero spogliati di qualsiasi competenza circa la disponibilità del loro suolo demaniale (dec. 9 aprile 1908, est. MARCONI, in *Giur. ital.*, 1908, 1, 1, 454).

nell'art. 1 del contratto del 1896 si concedesse la facoltà del passaggio delle condutture per le vie e piazze pubbliche, ma tosto soggiunge di non potersi in questa concessione far consistere l'obbietto e lo scopo del contratto, se l'intenzione delle parti e il tenore di tutte le altre clausole rivelavano che quel che s'intese veramente concedere dal Municipio ed ottenere dalla Ditta fu la prestazione di un pubblico servizio mediante oneri e compensi reciproci, onde l'occupazione del suolo stradale non era altrimenti da considerare che un mezzo pel conseguimento del fine ed un accessorio indispensabile per l'attuazione di ciò che era l'oggetto principale dell'accordo;

Che indi la sentenza viene rilevando i corrispettivi ottenuti dalla Ditta come premio del servizio che si addossava, cioè il nessun obbligo di pagare indennità qualsiasi per l'occupazione delle strade e piazze pubbliche. il poter costruire le condutture o sopra o al di sotto del suolo comunale a proprio piacimento, l'esonero da ogni futura tassa che potesse, sia dal Governo, sia dal Comune, imporsi sulla produzione e sul consumo dell'energia, dovendo essa rimanere a carico degli utenti, compreso fra questi il medesimo Comune;

Che infine, prosegue la Corte, il secondo contratto del 1898, con cui il Municipio, esplicando la riserva fattane nel primo, concesse la pubblica illuminazione elettrica di una parte della città, confermava il concetto del pubblico servizio che si ebbe in mente di attuare mediante le due convenzioni, così per il vantaggio immediato dalla cittadinanza, come per il beneficio indiretto che alla città era per derivare da un impianto che poneva a disposizione di tutti l'energia elettrica per ogni uso a cui potesse servire;

Che, ora, basta avere rilevato quali furono, secondo l'apprezzamento incensurabile e largamente motivato della Corte di rivio, l'oggetto ed il fine delle impugnate convenzioni, perchè venga meno il principale fondamento delle censure mosse alla denunziata sentenza; le quali censure partono tutte, e dovevano necessariamente partire, dal presupposto di un dato di fatto diverso interamente da quello ritenuto dalla Corte; e tale presupposto si è che la Ditta Siemens, volendo impiantare in Pisa uno stabilimento per la produzione e per il trasporto dell'energia elettrica ad oggetto di una sua privata speculazione, avesse chiesto al Municipio l'autorizzazione di stabilire al detto fine le condutture elettriche sopra o sotto il suolo comunale, mentre per gli articoli 6 e 8 del regolamento al solo Prefetto compete di dare il consenso per l'attuazione dell'impianto, anche quando le condotture abbiano ad attraversare le pubbliche strade comunali;

Che coteste disposizioni del regolamento non possono essere intese se non in relazione alla legge 7 giugno 1894, la quale, nell'intento di favorire lo stabilimento degli impianti elettrici per gli usi industriali, visto l'incremento che ha preso e va sempre più acquistando l'impiego di quella forza come istrumento di produzione, ha creato la nuova servitù di passaggio delle condotture attraverso i fondi privati ed ha consentito il medesimo passaggio anche per le pubbliche strade, pei fiumi e per i torrenti, salvo in questi casi l'osservanza delle leggi e dei regolamenti speciali e delle prescrizioni delle autorità competenti, come è detto nell'art. 3 della legge;

Che si è voluto quindi assicurare a tutti coloro, che per i bisogni della loro industria intendono impiantare condotture destinate al trasporto delle correnti elettriche, il diritto di potere a tale effetto attraversare i fondi privati ed anche il suolo pubblico, quando abbiano ottenuto il consenso della designata autorità governativa, dimostrando alla medesima di avere il diritto di servirsi delle condotture e di avere osservato quant'altro viene prescritto dalla legge e dal regolamento;

Che nella specie però, secondo ha ritenuto la Corte, la Ditta Siemens non era una semplice società industriale che avesse avuto bisogno, per impiantare in Pisa uno stabilimento servito dall'energia elettrica, di ottenere non altro che l'autorizzazione di collocare condotture attraverso uno o più fondi privati o qualche pubblica strada, ma era invece l'assuntrice di un pubblico servizio, che aveva per base la produzione e la distribuzione dell'energia elettrica a scopi di generale inte-

teresse di tutta una città, e cotesto servizio essa assunse perchè il Comune, coll'intento di procacciare agli abitanti i vantaggi d'indole pubblica e privata che le applicazioni elettriche possono dare, aveva bandito all'uopo una gara e stabilito le norme e le condizioni da cui il servizio doveva essere regolato;

Che, tale essendo l'oggetto e la destinazione delle condotture collocate in Pisa dalla Ditta Siemens, era innegabile la necessità di una concessione per parte del Comune, la quale non potè riguardare l'impianto di quelle, bensì il servizio stesso che doveva per loro mezzo essere attuato e che consisteva nel fornire a tutti gli abitanti, che la richiedessero sotto forma di luce o di forza motrice, la prodotta energia elettrica, e nell'applicarla anche alla pubblica illuminazione ed agli altri usi che lo stesso Municipio venisse richiedendo;

Che non è da dubitare il ricadere siffatta materia sotto la potestà dei Comuni e di poter essa formare oggetto di concessioni rego late da apposite convenzioni che stabiliscano le modalità dell'esercizio e fissino gli oneri e i corrispettivi che esso deve apportare per la impresa assuntrice; nè la qualità del nuovo mezzo adoperato, cioè l'impiego di energia elettrica, può imprimere un diverso carattere al contratto con cui una Società o Ditta si obblighi verso il Comune di provvedere nel l'interesse collettivo di tutta la cittadinanza ai servizi di ragione pubblica o privata, che mediante il detto impiego possono essere soddisfatti;

Che per giudicare altrimenti converrebbe ritenere che, col solo consenso dato dal Prefetto o in taluni casi dal Ministero di Agricoltura, ad ognuno fosse lecito d'impiantare condotture elettriche, non già per i bisogni di un dato stabilimento industriale, ma per fornire luce ed energia a tutti coloro che la richiedessero entro l'ambito di una città o di un Comune, attraversando con la rete dei canali distributori il suolo di tutte le vie e piazze pubbliche, dettando di proprio arbitrio gli oneri, i corrispettivi e le altre norme del godimento, senza che i Comuni potessero spiegare alcun ingerimento, ma restando meramente passivi di fronte all'esercizio di una impresa, che, per quanto mossa dai fini di privata speculazione, per la generalità degli interessi a cui intende provvedere, per l'importanza economica e sociale degli interessi medesimi e perchè si connette per tanti lati con esigenze di ordine superiore, non può non rivestire il carattere di pubblico servizio;

Che, se a cotesto risultato non potevasi al certo pervenire prima che gli impianti elettrici fossero stati disciplinati dalla legge del 1894 e dal relativo regolamento, sarebbe fraintendere la portata e snaturare il senso delle nuove disposizioni argomentando da esse l'acquisto di diritti e di facoltà che non hanno nulla da vedere con ciò che s'intese concedere in vantaggio dell'industria a coloro che hanno bisogno di servirsi di correnti elettriche trasportate a distanza;

Che con la legge e col regolamento la nuova servitù di passaggio delle condutture elettriche è stata considerata come fine a sè stessa, in quanto per attuarla occorreva il consenso di una pubblica autorità; onde questa non altra indagine è chiamata a fare se non quella che è diretta ad assodare il diritto che abbia il richiedente di poter disporre delle condotture ed il concorso delle condizioni volute perchè le condotture possano impiantarsi senza danno pubblico o privato;

Che il vedere a qual fine debba servire l'impianto, quale destinazione sia per avere l'energia prodotta e trasportata, e quali interessi di terzi o di enti siano impegnati nell'esercizio dell'industria, sono cose che l'autorità governativa non è chiamata ad esaminare, sicchè, ove l'impianto e le condotture debbano servire ad un pubblico servizio nell'interesse di un Comune o di un altro ente, il pretendere che il decreto emesso dall'autorità governativa possa togliere la necessità della concessione per parte dell'amministrazione cui spetta di provvedere al servizio medesimo, o possa supplire a quanto sia altrimenti richiesto non per il collocamento dei fili conduttori, ma per l'esercizio stesso dell'industria in vista dei fini cui è diretta, ripugna manifestamente al concetto che informa le citate disposizioni regolamentari, estendendo la portata delle medesime ad obbietti che sono ad essi del tutto estranei;

Che tutto ciò debba valere con maggiore ragione quando, come accadde nella specie, l'impianto non doveva servire solamente alla produzione ed alla distribuzione dell'energia per gli usi privati pei quali fosse richiesta dagli abitanti di un Comune, ma era destinato anche a fornire la pubblica illuminazione, sempreché il municipio l'avesse voluta adottare; ed in effetti col secondo contratto fu stabilito che dovesse cominciare ad applicarsi alle zone suburbane della città;

Che in tal guisa la convenzione stipulata dal Comune venne a regolare così il modo e le condizioni con cui l'energia elettrica doveva essere somministrata ai privati, come la forma ond'essa doveva essere prestata al medesimo Comune per i bisogni della pubblica illuminazione; onde sotto un duplice aspetto la concessione rendevasi necessaria, e la Ditta non avrebbe potuto a nessun patto sottrarsi a tale necessità chiedendo al Prefetto il consenso alla collocazione delle condotture;

Che cotesto consenso fu poi da essa chiesto ed ottenuto in quanto poteva occorrere dopo stipulata la concessione, ed a nulla rileva la osservazione che avrebbe dovuto essere impartito il permesso dall'autorità governativa prima di contrattare col Comune, bene avendo notato la Corte di rinvio di doversi intendere la concessione subordinata all'adempimento delle formalità che occorreva ancora eseguire presso la detta altra autorità;

Che, stabilita nel modo anzidetto la base di fatto su cui è fondata l'impugnata sentenza, di essere cioè stato oggetto della concessione non già la facoltà di occupare con le condotture il suolo delle strade comunali, bensì la assunzione di un pubblico servizio, non accadeva più discutere intorno alle nullità allegate dalle due Società, per cui pretendevasi che nè il Comune fosse capace di fare quella concessione, nè fosse suscettivo di pattuizioni fra la Ditta e il Comune l'oggetto su cui essa cadde, nè infine concorresse per la Società una giusta causa di obbligazione;

Che tutte codeste nullità avevano per unico fondamento l'assunto che la Siemens-Halske si fosse rivolta al Municipio di Pisa per ottenere a costo di gravosi oneri quello che sarebbe stata libera di conseguire mediante una semplice istanza di permesso indirizzata al Prefetto per attraversare con le condotture le vie e piazze pubbliche;

Che, dimostrata la fallacia di codesto assunto, non aveva bisogno la Corte di entrare a vedere se avesse sussistenza quant'altro si venne dalla stessa Società deducendo per provare che i corrispettivi da essa ottenuti, segnatamente quello della gratuita occupazione dei sopra e sotto suolo comunale, non avessero alcuna reale importanza, mentre per contro era gravissimo l'onere che le fu accollato, di dovere al finire della concessione lasciare in proprietà del Municipio di Pisa tutto il capitale d'impianto, sia mobiliare, sia immobiliare;

Che tanto gli oneri, quanto i vantaggi attribuiti alla Ditta con la concessione del 1896 furono stipulati con riguardo alla concessione che essa ottenne del pubblico servizio di cui sopra si è discorso, e non già con riguardo alla concessa licenza di occupare il suolo delle vie e piazze comunali; la quale occupazione, come la Corte ritenne, sebbene venisse contemplata in un apposito articolo, non potevasi considerare come l'oggetto della concessione, ma solo come il mezzo necessario per l'attuazione della medesima;

Che quindi anche le censure fatte alla sentenza per aver creduto la Corte di toccare eziandio la questione circa l'entità degli attribuiti compensi in confronto degli oneri imposti, confutando le contrarie argomentazioni della Società, non hanno alcuna ragione di essere esaminate, quando, per l'obbietto ch'ebbe la concessione, le prestazioni ed i corrispettivi pattuiti sono da riferire al servizio assunto dalla Società in pro Comune e dei cittadini, e non già al diritto di far passare per le vie e piazze pubbliche le condotture delle correnti elettriche;

Che vuolsi nondimeno osservare che mal non si appose la Corte quando ebbe a dire che anche nei riguardi dell'applicazione della legge e del regolamento sulle condotture elettriche non potevano reputarsi spogliati i Comuni di ogni ingerenza quanto alle prescrizioni relative alle modalità del loro colloca-

mento sopra e sotto del suolo delle strade e delle piazze, e che trattandosi di attraversare con le condotture stesse quasi tutte le vie e piazze della città, come richiedeva la natura della fatta concessione, non poteva considerarsi neppure contrario alla legge, che subordina l'occupazione dei fondi privati al pagamento di una indennità, l'obbligo di un corrispettivo anche in pro dei Comuni che pur hanno, sebbene con destinazione di pubblico uso, la proprietà delle strade e delle piazze comunali; onde coll'avere il Municipio di Pisa consentito gratuitamente il detto passaggio per collocare la rete dei condotti distributori dell'energia non venne ad accordare un vantaggio che la Società potesse pretendere di conseguire *ope legis*, senza alcuna prestazione da canto suo, mentre dall'esercizio dell'impresa assunta in pro del Comune era per ritrarre adeguati profitti;

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 luglio 1908, n. 616

Basile *Pres.* — Cannas *Est.*

Lanzi (avv. *A. S. Martorelli*) contro Finanze dello Stato (avv. erariale *Riccardi*).

È errore di diritto che la vendita del suolo implichi ex necesse, *pel concetto dell'inseparabilità dell'accessione immobiliare, anche la vendita delle costruzioni esistenti sul suolo medesimo* (1).

Se chi ha costruito sul suolo altrui compera poscia il suolo e risulta provato che il venditore del suolo non volle mai acquistare per accessione la proprietà delle suddette costruzioni, non può il fisco pretendere la tassa di trasferimento sul valore e del suolo e delle costruzioni insieme (2).

La rinuncia al diritto di future accessioni immobiliari può essere unilaterale e in ogni caso provarsi con testimoni? (questione non risoluta) (3).

La Corte ecc. — *In fatto.* Tra gli affari della Società anonima ferrovie secondarie romane che il Presidente rendea noti al Consiglio di amministrazione nella seduta 30 no-

---

(1-3) Speriamo che le Finanze non persistano in una lotta, nella quale, secondo ciò che ha fatto capire la stessa Corte Suprema, non le assiste la moralità.

La sentenza del Tribunale di Roma, che aveva trattato la questione, più che altro, dal lato morale, può leggersi in questa Raccolta, anno 1907, pag. 423: essa fu redatta da quel coscienzioso e dotto magistrato che è il giudice sig. TIMPANELLI.

La Corte di appello di Roma (la cui decisione 31 dicembre 1907 è rimasta inedita) aveva seguito in tutto la difesa del fisco, anche nel sostenere lo strabiliante principio che *chi vende un'area vende implicitamente anche ciò che vi è costruito sopra.* Non mette conto il dire che tale principio, oltre che ripudiato ora dalla locale Cassazione, trovasi ripudiato anche dalla dottrina (Ved., ad esempio, il RICCI, *Corso di dir. civ.*, vol. II, n. 61).

La Corte di cassazione nella sentenza, di cui diamo il testo, sviluppa con efficacia veramente notevole i principî già bellamente affermati nell'altra decisione 20 maggio 1908, che può leggersi in *Giur. ital*, anno corr., 1, 1, 708, con esplicita nota adesiva della Direzione.

Un punto solo è rimasto insoluto, quello relativo alla questione se la rinunzia al diritto di futura accessione (ossia il consenso a costruire sul proprio suolo, consenso dato *prima* che la costruzione si inizi) debba risultar da atto sinallagmatico, e possa in ogni caso provarsi con testimoni.

A noi non sembra dubbio che cotesta rinunzia possa provarsi con atto unilaterale, non includendo trasferimento di proprietà: che poi possa farsi a meno della scrittura, e quindi si sia in presenza di un fatto semplice da provarsi con testimoni senza limite di valore, benchè ne scaturiscano conseguenze giuridiche, c'inclina a ritenerlo il riflesso che l'art. 1314 c. c. richiede l'atto pubblico o la scrittura privata pei *diritti capaci d'ipoteca*, tra i quali non sappiamo veder come possa rientrare l'*eventuale* diritto di accessione.

Ma è un tema questo che abbiamo voluto appena appena accennare perchè gli studiosi vi fermino la loro attenzione, se del caso: noi, tanto più che la lite potrebbe seguitare, amiamo astenerci da ulteriori considerazioni.

vembre 1902, come regolato nell'anno in corso, era specificato al n. 12 "il 21 novembre, contratto compromesso per vendita di terreno in Anzio di mq. 1139 al sig. Francesco Brocco, il quale ha dato in conto L. 3000 sull'importo totale di L. 4556, per conto della moglie Irene Lanzi „.

Tra la Società e l'Irene Lanzi, assistita dal marito, fu poi stipulato l'istrumento 12 agosto 1905 per Notar Colizzi: la Società vendeva alla Lanzi una zona di terreno in Anzio di mq. 1139 pel prezzo convenuto di L. 4 il metro quadrato, in complesso L. 4556.

Le parti dichiaravano che quel terreno, in conformità dei patti interceduti, fin dal 19 novembre 1902 era stato consegnato alla compratrice; che costei aveva, a mezzo del marito, sborsato alla Società lire tremila in conto del prezzo; le residue L. 1556 la Lanzi le sborsava, con gl'interessi dal 19 novembre 1902, alla Società venditrice in presenza del notaio rogante.

Quando l'istrumento fu registrato (1° settembre 1905), sul prezzo fu liquidata e pagata la tassa di L. 220.80.

Successivamente, avendo constatato che sulla superficie venduta era stato costrutto, uso albergo, un vasto edificio, il Ricevitore promosse il giudizio di stima. E in base alle risultanze di questo, assegnanti allo stabile, pel fabbricato, un maggior valore di L. 67,728.75, intimò l'8 luglio 1906 alla Lanzi ed alla Società avviso di pagamento in L. 7684, per tassa dovuta sul maggior valore e per le spese del giudizio di stima.

La Lanzi reclamò in via amministrativa, assumendo non dovuto alcun supplemento di tassa. Il reclamo fu respinto. Convenne allora le Finanze dello Stato, con citazione 31 gennaio 1907, al Tribunale di Roma; dedusse che la vendita, consacrata coll'istrumento 12 agosto 1905, era stata fra le parti consentita in precedenza il 19 novembre 1902; che solo posteriormente al 1902 essa Lanzi ebbe per suo conto ed a sue spese a costrurre l'edificio. A sostegno dell'assunto invocava, tra l'altro, oltre i termini dell'istrumento Colizzi, il su mentovato verbale 30 novembre 1902 del Consiglio di amministrazione della Società venditrice e offriva, occorrendo, la prova per testimoni.

Il Tribunale, con sentenza 8 giugno 1907, accogliendo le istanze della Lanzi, disse non dovuto alcun supplemento di tassa.

Sul gravame della Finanza, la Corte di appello, con pronunzia 20 dicembre 1907, in riforma della sentenza appellata, dichiarò dovuto il supplemento, con tutte le spese inerenti, comprese quelle di stima, e respinse le opposizioni all'avviso di pagamento.

La Lanzi ricorse per cassazione.

Diritto. La Finanza poggia la domanda di un supplemento di tassa, sommante, colle spese di stima, a L. 7684, sul diritto di accessione, che estende su quanto alla cosa si unisce il diritto del proprietario, e sull'art. 1314 Codice civile, richiedente, pei trasferimenti immobiliari, la solennità della scrittura. La Lanzi, a negare il debito del supplemento (la tassa sulla vendita del terreno fu a tempo liquidata e pagata), ricorda i termini dell'istrumento 12 agosto 1905; come esso ebbe unico oggetto: la vendita di mq. 1139 di terreno, pel prezzo di L. 4556 (in ragione di L. 4 il mq.); che non fu dedotto in contratto l'edificio uso albergo, avente un valore ben altrimenti rilevante (L. 67,728.75); e poichè di quell'istrumento non è messa in dubbio la sincerità, deduce che trasferimento in rapporto all'edificio non vi fu.

Di vero mai la Finanza accennò, nè avrebbe potuto ragionevolmente accennare, a sospetto che le clausole dell'istrumento fossero preordinate a frodare la tassa di registro, o che non rispecchiassero esattamente la volontà delle parti. La deliberazione del Consiglio di amministrazione della Società, che in seduta 30 novembre 1902 prendeva atto del *contratto-compromesso*, consentito il 21 dello stesso mese, per la vendita dei 1139 mq. di terreno in Anzio, e del prezzo pattuito in L. 4556, di cui L. 3000 versate alla Società per conto della Lanzi dal marito Francesco Brocco; l'estratto dei libri della Società, accertante in quell'epoca l'esazione effettiva delle L. 3000 in acconto del prezzo; il verbale 15 luglio 1905 con cui il Consiglio di amministrazione deliberava di tradurre in pubblico istrumento la vendita già

fatta nel 1902 (quando l'edificio non esisteva); la circostanza che, col residuo prezzo di L. 1556, la Lanzi, in presenza del notaio rogante, pagava gl'interessi su tale residuo dal 21 novembre 1902; il tenore dell'istrumento, in cui la Società dichiarava di vendere il terreno che aveva comprato nel 1882 dal notaio Venuti.....; tutti i documenti e i fatti della causa fornirono alla difesa della Lanzi un complesso suadente di dati coi quali le fu agevole eliminare qualsiasi sospetto di artifizio mirante a frodare le disposizioni della legge di registro e i diritti della Finanza.

Data la sincerità dell'istrumento 12 agosto 1905, posto che tra quanto in esso è scritto e quanto le parti realmente convennero vi ha perfetta consonanza, la difesa ora ricorrente informava a un doppio ordine di idee, in veste alternativa, i suoi ragionamenti. Assumeva anzitutto che i documenti e le risultanze della causa provano debitamente che il fabbricato (legalmente concepibile distinto dal suolo quanto al dominio) fu dall'origine proprietà esclusiva della Lanzi, la quale, consenziente la Società, lo aveva costrutto per proprio conto, con materiali e denari propri, sul terreno, di cui la Società l'aveva immessa in possesso, con riserva di consacrare, come poi consacrò col pubblico istrumento, la cessione dello stesso terreno. Sosteneva gradatamente che, ove voglia ritenersi che, oltre e contro il volere degli interessati, per fatale potenza del diritto di accessione, il fabbricato accedette al dominio della Società, da quel dominio non potè uscire in virtù dell'istrumento 12 agosto 1905. riflettente esclusivamente i 1139 mq. di terreno, al prezzo di L. 4 il mq., e non il fabbricato avente un valore a sè di L. 67,728.75.

Giustamente il ricorso denuncia il difetto di motivazione (implicante nullità, art. 360, n. 6, e 361, n. 2, Cod. civ.) in rapporto al doppio assunto svolto ampiamente in sede di merito.

La Corte di Appello, inerendo alla tesi della Finanza, ritenne che, per forza di legge, a cagione dell'inseparabilità dell'accessione immobiliare, così il suolo come l'edificio, che prima erano della Società, divennero, coll'istrumento del 1905, proprietà della Lanzi.

Il concetto dell'inseparabilità dell'accessione immobiliare applicato alla vendita è indubbiamente errato. Non vi è norma di diritto che vieti al proprietario di cedere l'edificio (o un piano qualunque dell'edificio) e di conservare il terreno, o viceversa. Quando poi si disputa se si intese vendere il solo terreno o il solo fabbricato, la questione va risoluta, giusta le norme d'interpretazione dei contratti, con un'indagine di volontà, che, sebbene eccitata dalla Lanzi, il magistrato di merito ha nella specie completamente trascurato.

La pretesa inscindibilità è, del resto, fantastica per se stessa, come chiaramente si evince dagli articoli 448 e 450 Cod. civ.; il primo (circoscrivendo in giusti limiti la portata dell'articolo 446), fatti salvi i diritti quesiti a chi è terzo nei sensi dell'art. 1942, affida il diritto del proprietario del suolo sulle accessioni a una semplice presunzione, eliminabile, perchè *juris tantum,* con la prova contraria; il secondo lascia di regola libertà di scelta al proprietario del suolo: o far sue, pagandole, le costruzioni del terzo, o farle togliere. La facoltà di farle togliere gli è negata in dati casi di buona fede del terzo costruttore; ma è assurdo si costringa il proprietario del suolo a divenire, suo malgrado, proprietario della costruzione del terzo, che non potesse, ad esempio, pagare, se non indebitandosi; potrà egli lasciare l'edifizio al costruttore, pur conservando la proprietà del suolo, di cui solo dopo la distruzione dell'edificio riprenderà il godimento, senza che in tal caso si operi traslazione di proprietà. L'immanenza, quindi, fatale, inevitabile, della proprietà delle accessioni alla proprietà del suolo, ad insaputa, anzi contro il volere pel proprietario di questo, è un'esagerazione, non un principio di diritto; di fatale, di inevitabile, non vi è che il diritto di scelta riservato, nei sensi ora enunciati, al proprietario del suolo: anzi anche il diritto di far sue le costruzioni può a questo essere tolto in casi determinati (costruzioni occupanti una porzione del fondo contiguo, art. 452 Cod. civile).

La Corte di merito pare accenni come esercitato nella specie il diritto di scelta; essa enuncia che, per avere la Società ritenuta la

costruzione, sorse verso di lei azione di credito della Lanzi, credito che si compensa col minor valore assegnato alla cosa venduta. Sono queste non deduzioni logiche di fatti in precedenza enunciati, ma asserzioni urtanti contro i palesi e non contestati intendimenti delle parti contraenti e coi documenti e fatti riassunti nella sentenza. E la necessità d'indicare d'onde s'intendesse desumere che la scelta fu fatta, appare meglio manifesta per la circostanza che la Corte di Appello credette di ripudiare su tal' punto i ragionamenti dei primi giudici, i quali avevano considerato che la Società, se avesse voluto far sue le costruzioni, avrebbe dovuto pagarne il valore (L. 67.728.71); che essa preferì cedere il suolo a chi vi aveva costrutto l'edificio; e che, così, l'edificio stesso non costituì oggetto dell'istrumento del 1905.

Non è a tacere che pur si duole la Lanzi del silenzio osservato in rapporto alla tesi da lei propugnata circa l'inapplicabilità dell'articolo 1314 Cod. civile. Non si versa in tema di trasmissioni immobiliari, doverosamente pubbliche riguardo ai terzi; la Finanza ha veste di terzo solo allo scopo di accertare il fatto generatore dell'imposta, se sottaciuto od occultato, ma non è terzo nei sensi dell'art. 1942 Cod. civile. E non è a dimenticare che, per la norma prescrivente anche nei rapporti tra le parti la scrittura *ad solemnitatem* non è consentita interpretazione estensiva; importa essa limitazione alla libertà di prova, che tra i contraenti è di regola. Così, la promessa di vendita o di comprare, non inducendo trasferimento di proprietà, non rientra nei termini dell'art. 1314: è insegnamento generalmente accolto, almeno per le promesse unilaterali, previste dall'art. 1100 Cod. civ. (Perdurano resistenze autorevoli per le promesse di comprare e promesse di vendere sinallagmatiche). Da tale insegnamento traeva guida la Lanzi a sostenere che possa aversi una rinuncia unilaterale, valida senza la scrittura, al diritto di future accessioni immobiliari, e assumeva che di tale rinuncia preventiva alla costruzione, che sorse di poi, ricorrono gli estremi e si ha la prova anche documentale nella deliberazione del Consiglio d'amministrazione della Società del 30 novembre 1902 (ratificante il contratto-compromesso) e negli estratti dei libri, che la Società aveva fornito e la Lanzi aveva prodotti. Sta in fatto che la Corte d'appello anche tale deduzione disattese senza esaminarla (non è diretta a rispondere, nè risponde alla deduzione stessa l'osservazione della sentenza che le registrazioni dei libri della Società non possono tener luogo della scrittura necessaria a dar vita al contratto formale sinallagmatico di vendita immobiliare).

Per questi motivi ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

21 aprile 1908 n. 225

Cardona *Pres.* — De Notaristefani *Est.*

Ministero degli Esteri (avv. erariale *Della Monica*) contro Casabona (avv. *L. Brugo* e *G. Astengo*).

Il criterio di ripartire gli atti compiuti dagli agenti dello Stato nelle due categorie di atti di gestione e atti d'impero è criterio inidoneo a determinare la responsabilità dello Stato stesso verso i privati (1).

Lo Stato è responsabile dell'appropriazione che un regio console compia del prezzo di una nave abbandonata, venduta ai pubblici incanti, rappresentando egli lo Stato in tale vendita (2).

Lo Stato non è responsabile del fatto che

---

(1) La buona dottrina continua a trionfare. Vedi, da ultimo, la nostra nota alla conforme decisione 10 gennaio 1907 della stessa Corte d'appello, est. Marcucci, in questa Raccolta, anno 1907, pag. 134.

(2) Cfr. per il caso pure di un deposito volontario fatto al console la conforme risoluzione 31 dicembre 1903 della Cass. Roma, est. Giordani (presente Raccolta, anno 1904, pag. 113).

Ah!, non c'è che dire, abbiamo avuto dei consoli all'estero che hanno pensato per benino ai propri interessi...

l'ufficiale giudiziario, delegato ad una vendita mobiliare, siasi appropriato il prezzo degli oggetti venduti (3).

La Corte ecc. — *In fatto.* Nel dì 21 febbraio 1905 il brigantino a palo *Gaetano Casabona*, avendo subìto avarie considerevoli, approdò nel porto di Avana: i proprietari della nave ne fecero l'abbandono alla società assicuratrice *Cristoforo Colombo* di Camogli: promossa istanza per la vendita del veliero alla regia legazione in Avana, quel vice-console Luigi Torrielli emise il decreto di autorizzazione, procedette quindi alla vendita all'asta pubblica, ma invece di distribuire il prezzo di lire 10,716.06 agli aventi diritto lo convertì in suo profitto, di tal che fu tratto a giudizio e condannato per appropriazione indebita.

Con citazione 8 agosto 1906, sull'istanza di Casabona Gaetano nell'assunta qualità di armatore del suddetto veliero, fu promossa azione per il rifacimento del danno contro il Ministero degli affari esteri, e con sentenza 22 giugno-22 luglio 1907 il Tribunale di Roma adìto accoglieva la domanda. Dalla sentenza con l'atto 8 ottobre stesso anno produsse appello il Ministero suddetto.....

Osservasi, *in diritto:*

Che, nonostante il monito della sentenza di primo grado, la quale scolpiva l'oggetto della controversia con definire la responsabilità diretta dello Stato per colpa contrattuale, si ripetono in questa sede le ragioni già svolte, rapportandole a colpa aquiliana, ed in argomento all'eccezione d'improponibilità della domanda, che trarrebbe all'incompetenza della autorità giudiziaria, si persiste nell'assunto diretto ad escludere la relazione di responsabilità verso l'ente governo per l'atto del suo agente, definito giurisdizionale, comechè dal medesimo compiuto nell'esplicazione d'uno dei più eminenti poteri della sovranità, quale è quello di amministrare giustizia.

Che, quantunque esplicitamente non siasi dichiarato per quale motivo dalla premessa distinzione tra gli atti compiuti *iure gestionis* o *iure imperii* s'intenda desumere la conseguenza che esuli la responsabilità diretta dello Stato, riconosciuta in base ad un preesistente vincolo obbligatorio contrattuale, non pertanto è chiaro che si prendano le mosse dall'anzidetta classifica per ritrarne l'illazione, che nell'atto posto in essere dal funzionario, quando esplicava potestà giudiziaria, non si prospetti il carattere contrattuale.

Ora, questa argomentazione potrebbe assumere nel dibattito capitale importanza semprechè, accettata la distinzione tra gli atti di gestione e quelli d'impero, la ragione del giudicare si fermasse al motivo sul quale si adagiarono i primi giudici, nel riconoscere, cioè, che il console abbia compiuto atto giurisdizionale sino a che pronunziò l'autorizzazione alla vendita, e non pure in prosieguo, allorchè procedette ai pubblici incanti ricevendo in deposito il prezzo della nave venduta. Le ragioni addotte in contrario, per le quali si dimostra come sarebbe erroneo sdoppiare una funzione continuativa in due distinti atti, mentre mirano in sostanza ad unico fine e sono compiuti in esplicamento dell'identico potere sovrano, rivestirebbero grave consistenza, qualora si accettasse la distinzione; tanto che, com'è noto, furono accolti in varie sentenze in riferimento ai depositi fatti ai cancellieri e necessari alla amministrazione della giustizia. Ma, esclusa la classifica, l'argomento è demolito nella sua radice.

Che sul riflesso deve riconoscersi come per lungo periodo di tempo prevalse il criterio di ripartire gli atti compiuti dagli agenti dello Stato nella duplice categoria testè ricordata, ed il sistema, perchè appariva di semplice applicazione, incontrò grande favore; ma ormai è da ritenere che la dottrina diretta a bandire questa classifica abbia segnato un notevole progresso nella scienza del diritto. L'avvocatura erariale non esita a definirla esage-

(3) E questa l'opinione sostenuta, tra gli altri, strenuamente dal prof. MORTARA (*Commentario*, vol. V, n. 155), che fu anche l'estensore di una decisione in termini, quella cioè 7 novembre 1905 della Cass. Roma. Tale decisione è inserita a pag. 16 dell'annata 1906 di questa Raccolta, con nota nella quale noi abbiamo espresso il nostro franco avviso contrario.

rata, sol perchè disconoscendone il concetto informativo ne esagera le conseguenze in quanto enuncia, che tenda a sanzionare le responsabilità dello Stato senza limiti ed eccezioni, a negargli autorità ed essenza politica: niente di ciò, non si nega che sarebbe erronea la concezione della responsabilità di un ente governo per gli errori dei capitani in guerra, dei magistrati nelle sentenze, del legislatore e del ministro nell'emanazione delle leggi e dei regolamenti, quantunque si ricordino la legge germanica del 1873 che riconosceva la responsabilità dello Stato per i danni cagionati dai soldati nelle militari esercitazioni, le leggi austriache in riferimento ai danni causati dai giudici per eccesso di potere, ecc. Ma, senza dilungarsi in argomento che sconfina dai limiti dell'odierna controversia, importa rilevare come secondo le innumerevoli teorie propugnate in subbietta materia sia in Francia, sia dalla scuola moderna tedesca, e secondo la dottrina della quale è discorso, non siasi giammai inteso stabilire il principio assoluto della responsabilità dello Stato senza sottoporlo ad eccezioni. E se non giova addentrarsi, per la finalità del giudizio, nell'esposizione del nuovo sistema adottato, che più razionale e giuridico criterio direttivo sostituisce a quello un tempo invalso per discernere i casi di responsabilità, fa mestieri enunciare, al fine di combattere l'argomento che lo Stato nell'estrinsecazione del potere politico non possa contrattare, come la essenziale finalità alla quale mira il principio oggi accettato in giurisprudenza non sia rivolta, secondo è sostenuto, ad ammetterne costantemente la responsabilità, sibbene ad annientare l'artificiosa distinzione tra la sua personalità giuridica e politica, e ciò in base al chiaro razionale concetto, che l'attività degli organi governativi non debba in nessun caso intendersi limitata al fine esclusivo della disposizione dei beni patrimoniali, ma che invece il movente consista sempre nella tutela dell'interesse pubblico, collettivo; giacchè, ciò stabilito, sia in presenza di atti compiuti a scopo di pubblica amministrazione per i quali il giudizio si deve rivolgere agli effetti di essi, sia nella disamina del fatto doloso o colposo degli agenti, sia nei casi di responsabilità diretta derivante da colpa contrattuale, non è utile per risolvere se sussista, o meno, la responsabilità dell'ente risalire quasi a due soggetti distinti, l'uno costante produttore di atti esclusivamente attinenti al diritto di sovranità, l'altro costante produttore di atti svolti nel regime patrimoniale. E l'errore del sistema contrario, che favorisce la combattuta distinzione, si appalesa evidente in confronto agli atti della specie di questo per cui si contende, tanto che i fautori di tale teoria, stante la confusione che ingenera, debbono per necessità definirli di indole equivoca, appunto perchè, vagliati isolatamente, manifestano il carattere di gestione, mentre non è dato escludere che siano complementari di funzioni compiute *iure imperii*.

Che riassumendo il già detto si deve, in sostanza, far plauso alla sentenza appellata nella sua parte conclusiva: vuolsi difatti ritenere, come fu ritenuto, che, avendo il console, per ordine di legge, tolto in custodia il danaro ricavato dalla vendita della nave per distribuirlo agli aventi diritto, nel momento consumativo di questo atto venne a perfezionarsi il vincolo obbligatorio, un vero e proprio contratto di deposito regolato dal codice civile e fermato dallo Stato, cui deve attribuirsi la responsabilità diretta di contraente, poichè la persona astratta dell'ente non può contrattare altrimenti che a mezzo del suo agente col quale si immedesima, in guisa che sasarebbe errore distinguere la persona del rappresentato dalla persona del rappresentante, ed ammettere responsabilità indiretta in questi casi nei quali s'avvera responsabilità diretta. Senonchè il Collegio, pure uniformandosi alle conclusioni del primo giudice intende nelle premesse ripudiare, secondo si è ragionato, ogni distinzione tra gli atti di gestione e di impero, giacchè, ammettendola, non si potrebbe *de iure* concepire il taglio netto tra la funzione del console che emana la sentenza con ordine di vendita e quella dello stesso console che a compimento della pronunzia riceve le somme per distribuirle agli aventi diritto, e non si potrebbe onninamente escludere il carattere pubblico causa e fine del deposito. Bandita invece la erronea teoria, ogni dubbio

svanisce; e dal riconoscere (laddove si volessero obbiettivamente sottoporre le operazioni dell'agente alla classifica anzidetta) che lo Stato impersonato nel suo funzionario abbia compiuto il cosidetto atto d'imperio nel costituirsi depositario, non sarebbe più lecito trarre la conseguenza che non abbia assunto nel momento in cui si perfeziona il vincolo contrattuale responsabilità diretta; difatti il riflesso che questo deposito sia disposto dalla legge, donde si evince che l'atto di ordinarlo e riceverlo non potrebbe definirsi spoglio di autorità, anzichè ad escludere la essenza del contratto vale a prospettarne l'elemento sostanziale, dappoichè il fine della legge e del potere sovrano, che si esplica in conformità di essa, non sarebbe adempiuto qualora all'obbligo imposto al privato di depositare la somma non corrispondesse quello contrattuale dello Stato. Solo in quanto il medesimo si sottopone alle regole del codice civile e si vincola come depositario viene ad esaurirsi il movente di giustizia distributiva, e la tutela dell'interesse di tutti gli aventi diritto consiste esclusivamente, come è chiaro, nella garanzia dello Stato.

Che inoltre erroneamente si assimila la figura del Console a quella dell'ufficiale giudiziario; il primo, funzionario governativo, nell'esercizio delle sue funzioni rappresenta lo Stato, non così l'altro; quantunque impiegato addetto all'autorità giudiziaria, esercita il suo ministero sulla richiesta della parti e viene piuttosto considerato quale commesso di queste: inoltre, se è vera la massima ricordata che ogni qualvolta si incontra nei testi la speciale dichiarazione della personale responsabilità del pubblico ufficio si debba intendere esclusa la responsabilità diretta ed indiretta dello Stato per il di lui fatto illecito, conviene per altro riconoscere che il principio bene applicato in riferimento all'ufficiale delegato alla vendita dei mobili pignorati, il quale a mente dell'art. 642 del rito civile è chiamato a rispondere personalmente, non soccorra nel caso controvertito: difatti la vendita ed il deposito seguirono a tenore degli art. 583 e 632 del Codice di commercio, 26 e 72 legge consolare 28 gennaio 1886, secondo le quali disposizioni i consoli rispetto alla marina mercantile devono compiere gli atti che sono loro attribuiti dalla legge commerciale, dal codice della marina e dalle altre leggi e regolamenti. Ora nè per legge, nè per regolamento è attribuita responsabilità personale ai consoli per il deposito ricavato dalla vendita delle navi, mentre per i depositi volontari o per successioni gli art. 113 e 114 del regolamento consolare la sanciscono, ed anche in questi casi, è bene notarlo, la prevalente giurisprudenza ammette la responsabilità dello Stato.

Per questi motivi ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

25 aprile 1908 n. 244

Cardona *Pres.* — Mosca *Est.*

Comune di Roma (avv. *C. Rebecchini* e *A. Santori*) contro Raveggi (avv. *A. Terilli* e *B. Chimirri*).

L'indennità dovuta dai Comuni ai concessionari di quei servizi pubblici (nella specie, trasporti funebri), *dei quali è permessa ai Comuni l'assunzione con diritto di privativa, consiste nel solo deprezzamento degli strumenti ed oggetti materiali destinati ed adibiti, fino al giorno dell'assunzione del monopolio, all'esercizio dell'industria relativa, e non già anche nella perdita dei guadagni derivanti dalla continuazione dell'esercizio* (1).

---

(1) Sostiene strenuamente il contrario, cioè l'esclusione di ogni indennità, il prof. U. Borsi ne' suoi due scritti “ Questioni in tema di municipalizzazioni di pubblici servizi con privativa „ (*Foro ital.* 1907, I, 1026) e “ La municipalizzazione dei servizi pubblici con privativa e la risarcibilità dei danni che ne derivano „ (*id.* 1907, 1, 1536).

Per la tesi adottata dalla sentenza in commento sta, invece, il prof. Pacinotti negli scritti “ La condizione giuridica degli esercenti un'industria all'atto della monopolizzazione da parte di

La Corte, ecc. — Considera che la legge 29 marzo 1903 sulla municipalizzazione dei pubblici servizi dà facoltà ai Comuni di assumere direttamente non solo quei servizi di pubblica utilità che, esplicandosi su beni demaniali (come le tramvie, le fognature, le condotture d'acqua, di luce, ecc.), non sono lasciati alla libera industria, e che i privati perciò non hanno diritto di esercitare senza una speciale concessione, ma anche molti altri servizi di pubblica utilità che i privati hanno invece il diritto di intraprendere liberamente, sempre che abbiano all'uopo i requisiti prescritti dalla legge e dai regolamenti, o adempiano alcune formalità (ad esempio, le farmacie, i forni, i molini, i macelli, i trasporti funebri, le fabbriche di ghiaccio, ecc.). Fra i servizi pubblici compresi in questa seconda categoria la legge del 1903 dà facoltà ai Comuni di assumerne quattro soltanto con diritto di privativa e di monopolio, cioè i trasporti funebri, i macelli, i mercati e le affissioni, lasciando che tutti gli altri vengano dai Comuni, che vogliono assumerli, esercitati in concorrenza con i privati.

Che la cennata legge, se riconosce espressamente l'obbligo dei Comuni di pagare una indennità ai concessionari dei servizi pubblici di prima categoria, quando procedano alla revoca innanzi tempo delle concessioni loro fatte, non dice però se e in qual misura debbano un'indennità ai privati industriali, quando procedano in danno dei medesimi all'assunzione, con monopolio, di uno degli anzidetti quattro servizi pubblici di seconda categoria.

Che di qui è sorta la grave questione che si agita nella presente causa, riguardante da un lato il diritto o meno all'indennizzo e dall'altro la misura di questo indennizzo.

Che nel silenzio del legislatore tale questione va evidentemente esaminata e risoluta con i criteri stabiliti dal capoverso dell'art. 3 delle disposizioni preliminari del Codice civile. “Quando una controversia, dice questo articolo, non si possa decidere con una precisa disposizione di legge, si avrà riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; ove il caso rimanga tuttavia dubbio, si deciderà secondo i principî generali di diritto „.

Che prima di procedere a tale disamina occorre distinguere i varii danni che l'assunzione da parte del Comune, con diritto di privativa, di un servizio pubblico, arreca a quei privati che, al momento della detta assunzione, si trovavano ad esercitare di fatto il servizio stesso mediante uno speciale impianto industriale.

Questi danni sono di due specie:

1° Perdita dei guadagni derivanti dalla continuazione dell'esercizio (*lucrum cessans*);

2° Deprezzamento del materiale d'impianto (*damnum emergens*).

Che, quanto ai primi danni, nessun indennizzo è dovuto, nè in base a disposizioni legislative riguardanti materie analoghe, nè in base ai principii generali di diritto.

La facoltà, infatti, di esercitare una determinata industria rientra nel campo non dei diritti reali su d'una data cosa, nè dei diritti personali d'obbligazione contro una data persona (diritti patrimoniali), ma nel campo di quelle libertà civili o libertà individuali (diritti pubblici subbiettivi) a cui il legislatore assegna ora più larghi ed ora più ristretti confini, a seconda dei tempi e delle circostanze. Quando il legislatore sopprime o restringe, pel vantaggio della comunità, un diritto patrimoniale già acquistato dall'individuo, la regola generale, concordemente ammessa da tutte le legislazioni dei popoli civili, è che all'individuo espropriato e danneggiato si debba

---

un Comune ai sensi della legge del 1903 „ (*Giur. ital.*, 1907, 4, 217) e “L'industria privata e la municipalizzazione dei pubblici servizi „ (*id.* 1907, 1, 2, 781).

Col Borsi trovasi d'accordo il Trib. civ. Bologna 14 giugno 1907, est. Miani (*Foro ital.*, 1907, 1, 1026).

La sentenza 16 agosto del Trib. civ. Roma, est. Formica, confermata ora nel principio generale del diritto all'indennizzo, può leggersi in *Giur. Ital.*, anno 1907, 1, 2, 781 (badare a qualche svarione di stampa).

La grave questione darà indubbiamente luogo a discussioni ulteriori.

Cfr. in argomento il competentissimo Montemartini, *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, Milano 1902, pag. 423.

dalla comunità un congruo compenso, salvo che per eccezione la legge non glielo neghi, nella quale seconda ipotesi soltanto trova applicazione la massima che *contro la legge non si possono far valere diritti quesiti*. Sarebbe infatti contrario ad ogni più elementare principio di giustizia ed equità che, mentre i vantaggi della soppressione o limitazione di un diritto patrimoniale privato vengono risentiti da un'intera popolazione, i danni invece ricadano su uno solo di essi o su pochi. Quando, invece, il legislatore sopprime o restringe, per motivi d'interesse generale, un diritto pubblico subbiettivo, vale a dire una delle tante libertà civili o libertà individuali, precedentemente riconosciute ai singoli, il principio generale cui s'informano tutte le legislazioni è precisamente l'opposto: nessun indennizzo compete a coloro che, per il sopravvenuto divieto, non possono più esercitare una data professione, un dato mestiere, una data industria, un dato commercio, salvo che, per eccezione, la legge non disponga altrimenti. E ciò è anche conforme ai principii di giustizia e di equità, perchè il concedere un indennizzo per i lucri cessanti a coloro che, al momento della pubblicazione della nuova legge, si trovassero ad esercitare quella data facoltà o diritto pubblico subbiettivo, che è stato poi soppresso, porterebbe, d'ordinario, ad una stridente sperequazione, cioè a togliere per l'avvenire l'esercizio di quella data facoltà, o diritto pubblico subbiettivo *(per l'avvenire*, si noti, e non *pel passato*) ad alcuni cittadini, e non a tutti, vale a dire a quelli soltanto che non ne avessero fatto uso, giacchè quanto agli altri non solo si rispetterebbe l'esercizio passato (ossia i diritti patrimoniali quesiti in dipendenza dei singoli atti compiuti nell'esplicazione della facoltà poscia soppressa), ma si rispetterebbe anche l'esercizio futuro con l'attribuir loro un compenso per i lucri che da tale esercizio futuro avrebbero potuto ritrarre. Tanto vale, infatti, non togliere una facoltà, quanto toglierla e compensare il danno derivante dalla sua privazione. Quando, dunque, una data facoltà o libertà individuale viene soppressa o ristretta, nessuno, di regola, ha diritto ad essere indennizzato pel fatto di non poterla più esercitare in avvenire, sia che egli si trovasse già ad esercitarla, sia che non l'avesse mai esercitata, sia che si accingesse allora ad esercitarla, tranne che la legge non gli conceda espressamente un compenso.

Che invano si obbietta essersi nella specie il diritto pubblico subbiettivo (facoltà di esercitare l'industria dei trasporti funebri) convertito pel Raveggi in vero e proprio diritto patrimoniale quesito, pel fatto di avere egli da oltre dieci anni impiantato all'uopo in Roma uno speciale stabilimento, e pel fatto altresì di essergli stato da solenni giudicati riconosciuto formalmente il diritto all'esercizio di detta industria, contro le pretese del Municipio, che pretendeva, anche prima della legge del 1903, di monopolizzarla. Qui infatti si confondono due cose tra loro essenzialmente diverse: cioè i diritti nascenti dall'esercizio *passato* di una data facoltà, dai diritti all'esercizio *futuro* della facoltà stessa. Che i primi costituiscano dei veri e propri diritti patrimoniali, è fuori dubbio; ma è del pari fuori dubbio che i secondi sono e rimangono sempre diritti pubblici subbiettivi, non ostante qualsiasi riconoscimento giudiziale, e quindi, se vengono soppressi o ristretti dal legislatore, la loro soppressione o restrizione non dà mai, nel silenzio della legge, diritto ad indennizzo. In altri termini, la facoltà di fare una data cosa dà luogo a diritti patrimoniali quesiti per gli atti che in base ad essa si siano già compiuti, ossia rispetto all'applicazione già effettuata della detta facoltà, ma non si converte mai da diritto pubblico subbiettivo in diritto patrimoniale per gli atti ancora da compiere, ossia rispetto all'esplicazione futura. Che parimenti a nulla giova osservare che nella specie non è stata la legge a sopprimere la libertà individuale dell'industria dei trasporti funebri, ma è stato invece un atto dell'autorità amministrativa comunale emanato in base alla legge.

Imperocchè gli effetti giuridici della soppressione di un diritto pubblico subbiettivo non cambiano, sia che la soppressione venga disposta direttamente dallo stesso legislatore, sia che venga disposta dall'autorità amministrativa per autorizzazione ricevuta dalla legge.

Nè è esatto il dire che il Comune, allorquando si avvale di tale autorizzazione ed assume, con monopolio, una data industria, vietando ai privati di più esercitarla per l'avvenire, venga con ciò ad appropriarsi di un diritto industriale ad altri appartenente. Il Comune, in realtà, non si appropria allora di nulla, perchè il diritto di esercitare quella data industria, in concorrenza con i privati, esso già lo aveva in antecedenza; quello che l'atto amministrativo di assunzione di monopolio produce non è nè un'espropriazione, nè un trapasso da privati all'ente Comune di un diritto patrimoniale, ma è una semplice restrizione di un diritto pubblico subbiettivo in rapporto ai privati. Il monopolio di un'industria a favore dello Stato, delle Provincie, dei Comuni o di altri enti, allorquando sia stabilito non per sole ragioni d'igiene, di sicurezza e d'ordine pubblico, ma anche per ragioni fiscali (come appunto nel caso concreto), rappresenta, per quella parte di prezzo dei prodotti dell'industria monopolizzata che eccede il valore di costo, o un'imposta sul consumo, o una tassa indiretta. Ora non è giusto che questa tassa venga pagata da alcuni e non da tutti, e molto meno è giusto che questa tassa venga a profitto non del solo ente, ma anche, sotto forma d'indennizzo per i lucri cessanti, a profitto di alcuni privati. Ciò contraddirebbe ai principii fondamentali della nostra legislazione sulla generalità dell'imposta e sull'uguaglianza o proporzionalità della sua ripartizione.

Che quanto al *danno emergente,* o meglio al *deprezzamento* che in dipendenza del monopolio assunto dal municipio pel vantaggio della comunità vengono a subire, se non tutti (i cavalli, ad esempio, conservano sempre lo stesso valore), molti degli oggetti, attrezzi ed istrumenti adibiti dal privato cittadino all'esercizio dell'industria poscia monopolizzata (quali, ad esempio, i carri funebri, le gualdrappe, le livree, i pennoni, ecc.), la questione è ben diversa. Qui non si tratta di un danno che il divieto ai privati di intraprendere o di continuare l'esercizio di una data industria, monopolizzata dal Comune in forza di legge, arreca al cittadino pel futuro (lucri sperati o lucri cessanti), ma si tratta dei danni che il detto divieto gli arreca per l'esercizio passato, ossia in quelli strumenti ed oggetti materiali, che egli aveva già destinati ed adibiti, fino al giorno dell'assunzione del monopolio, all'esercizio dell'industria precedentemente libera. Relativamente a tali danni risentiti dal cittadino, non già per l'esercizio vietatogli dopo il monopolio, ma per l'esercizio da lui attuato prima del monopolio, in base alla facoltà o al diritto pubblico subbiettivo che la legge allora gli riconosceva, la questione è, in fondo, identica, o molto analoga, a quella che si è vivamente agitata nella dottrina e nella giurisprudenza in tema di modificazione del livello stradale, se, cioè, competa indennizzo ai privati per il deprezzamento subìto dalle case da loro costruite lungo una via pubblica, per effetto dell'abbassamento o dell'innalzamento del livello della via stessa, legittimamente disposto dalla competente autorità. Anche in tale ipotesi il danno riguarda non già la perdita o la diminuzione dei profitti che si sarebbero potuti trarre dall'uso futuro delle proprietà limitrofe, qualora la strada fosse rimasta allo stato *quo ante,* ma la perdita o la diminuzione di valore che avevano le proprietà stesse, per l'uso già fattone prima del cambiamento di livello, mediante la costruzione di un edificio con quel dato accesso, quelle date fondamenta, ecc.

Che indarno si adducono contro la risarcibilità di questi danni i tre argomenti:

a) di non potersi ad essi applicare, nemmeno per analogia, le disposizioni della legge sull'espropriazione a causa di pubblica utilità, per non essersi operato alcun trapasso o trasferimento di diritti dal privato all'ente;

b) di non farsi luogo a risarcimento, quando il danno derivi non da un atto illecito, ma da un atto legittimo della pubblica autorità: *qui suo iure utitur neminem laedit*;

c) di non aver la legge del 29 marzo 1903 concesso espressamente alcun indennizzo per i detti danni, a differenza di quanto ha fatto in tema di altre municipalizzazioni di pubblici servizi: *lex ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit.*

Non regge il primo argomento, perchè, anche esclusa, in ipotesi, l'applicazione per analogia delle disposizioni della legge sull'espropria-

zione per pubblica utilità (analogia che potrebbe con fondamento invocarsi, giacchè l'art. 46 di detta legge dispone che, quando anche non vi sia alcun trapasso di proprietà, " è dovuta indennità ai proprietari di fondi che risentono danno *permanente* per l'esecuzione dell'opera di pubblica utilità, per la perdita o per la diminuzione di un loro diritto „), rimarrebbe sempre a vedere, secondo lo articolo 3 delle disposizioni preliminari del codice civile, quali siano i principi generali di diritto, a cui, nel silenzio della legge ed in difetto di disposisizioni regolanti casi simili o materie analoghe, debbasi aver riguardo per decidere la presente controversia.

Non regge il secondo argomento, perchè, come è risaputo, non solo gli atti illeciti o illegittimi, ma anche gli atti compiuti dal privato o dalla pubblica autorità *in conformità di legge* possono dar luogo in alcuni casi ad indennizzo; onde si ha non solo, come massima generale, la responsabilità per colpa, ma anche qualche volta la responsabilità senza colpa; e ciò specialmente, allorquando il negare l'indennizzo per il danno cagionato dall'atto legittimo urta contro il principio: *nemo locupletari debet cum alterius iactura,* o contro altri sommi principi di equità e di giustizia, informatori della nostra legislazione.

Non regge infine il terzo argomento, perchè allora soltanto può invocarsi il broccardo: *lex ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit,* quando la disposizione riguardante il caso espresso sia di carattere eccezionale, e non possa perciò estendersi al caso omesso; quando essa, invece, non presenta tale carattere, si deve far ricorso all'altra massima: *ubi eadem ratio legis, ibi eadem iuris dispositio*, ovvero, se l'analogia non si riscontri, ai principi generali di diritto giusta l'art. 3 delle disposizioni preliminari del codice civile.

Che, ricorrendo appunto ai principii generali di diritto, non può disconoscersi che sia un canone di equità e di stretta giustizia, non scritto in alcuna legge positiva, ma ispiratore di moltissime leggi, e specialmente di quella sull'espropriazione per pubblica utilità, e di tutte le leggi tributarie, che ogni sacrifizio sopportato dal cittadino nei suoi averi al di là di ciò che egli sia venuto a contribuire alla società in virtù di una legge generale d'imposta debba essergli dal pubblico erario compensato. Non è equo nè giusto, infatti, che un cittadino contribuisca al Comune, alla Provincia ed allo Stato più di quello che contribuiscono gli altri, in proporzione dei rispettivi averi; come non è giusto che una società od associazione esiga da un solo associato, pel vantaggio di tutti, un sacrifizio, e lasci questo sacrifizio per intero a carico suo, senza ripartirlo fra tutti gli altri associati.

Ora quello che nel caso concreto il Raveggi era tenuto a contribuire al Comune, pel vantaggio di tutti i cittadini, è rappresentato dai lucri che egli poteva sperare per l'avvenire dall'esercizio dell'industria monopolizzata; quello invece che egli contribuirebbe in più degli altri, pel bene di tutti, sarebbe rappresentato dal notevole deprezzamento arrecatogli dal monopolio ai carri funebri, alle gualdrappe ed altri oggetti simili. E però giustizia vuole che questo maggior sacrifizio gli sia compensato dal Comune, se non in virtù dei principii relativi all'indebito arricchimento, o al danno dato, in virtù di quel principio di giustizia distributiva, che presiede e deve presiedere alle relazioni delle civili società coi singoli loro membri.

Che il Tribunale nella sentenza impugnata, pur essendosi sostanzialmente ispirato ai detti concetti, non è riuscito a farne al caso in esame completa ed esatta applicazione. Esso, infatti, se ha escluso l'indennizzo per i lucri cessanti, ha però errato in tre punti. In primo luogo, ha attribuito al Raveggi l'indennizzo pel perduto avviamento della sua industria, ossia per la perduta clientela, senza riflettere che l'indennizzo per l'avviamento concerne i guadagni futuri, i lucri cessanti, in dipendenza della soppressione della libertà dell'industria dei trasporti funebri. In secondo luogo, ha concesso al Raveggi non il semplice *deprezzamento,* ma il *valore integrale* del materiale mobile da lui adibito all'industria dei trasporti funebri, quasi che la proprietà di questo materiale fosse passata o dovesse passare al Municipio. Infine ha disposto di doversi tenere conto, per la determinazione dell'indennizzo,

non del valore di costo dei singoli oggetti adibiti alla detta industria (diminuito di una percentuale più o meno rilevante, per l'uso già fattone), ma del valore industriale dell'impianto, valore industriale che comprende manifestamente non solo il valore di costo dei singoli oggetti, ma anche il maggior valore ad essi derivante dalla produttività ed avviamento riguardanti l'esercizio futuro di essa, anzichè l'esercizio passato.

Che questi tre punti debbono quindi essere rettificati, ed in tali limiti soltanto l'appello del Comune merita di essere accolto.

Per questi motivi ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

2 giugno 1908 n. 333

Cardona, *Pres.* — Bonelli, *Est.*

Cassa Nazionale Infortuni (avv. *R. D'Andrea*) contro Guerrucci (avv. *A. S. Martorelli* è *P. Filesi)* èd Alesiani (avv. *G. Palmarini*).

La disposizione dell'art. 27 del regolamento per l'esecuzione della legge sugli infortuni è applicabile anche in confronto dei cottimisti, contemplati dal successivo art. 28 (1).

La suddetta disposizione dell'art. 27 non è incostituzionale; in ogni caso, il richiamo che di cotesto articolo si. faccia nella polizza di assicurazione dà vita all'obbligo contrattuale di osservare puntualmente la disposizione medesima (2).

Benchè, secondo il ripetuto art. 27 debbano segnarsi nel libro paga le ore di lavoro e il salario, pure non è necessaria la simultanea mancanza di siffatte due indicazioni perchè la disposizione sorta gli effetti ivi enunciati: basta, invece, la mancanza di un'indicazione sola (3).

Lo stesso art. 27 non stabilisce una presunzione juris tantum, *ma una presunzione* juris et de jure, *giacchè il libro-paga non è un semplice mezzo di prova, ma è elemento integrante del contratto di assicurazione* (4).

Il disposto della polizza di assicurazione che dà all'assicuratore, in caso d'inadempienza all'accennato art. 27, il diritto di dichiarare risoluto il contratto relativo, non è un mero richiamo alla clausola risolutiva tacita dell'art. 1165 cod. civile, ma concreta

---

(1) È questa, come avverte la stessa sentenza che pubblichiamo, l'opinione espressa altre volte dalla Corte d'appello di Roma. Cons., ad esempio, la decisione 29 dicembre 1906, est. PALLADINI, nella presente Raccolta, anno 1907, pag. 181, con richiami. Vedi, tuttavia, l'A. Perugia 23 giugno 1906, in *Riv. infort*, 1907, pag. 142-143.

(2) Si capisce bene, ormai, che è tempo perso l'insistere sulla illegalità o incostituzionalità della disposizione racchiusa nell'art. 27 del regolamento 13 marzo 1904 n. 14. Simili controversie incontrano per lo più una invincibile antipatia presso le autorità giudiziarie. Eppure nella specie la incostituzionalità non potrebb'esser più chiara. Una dimostrazione perspicua può vedersene in CARNELUTTI, *Funzione dei libri di matricola e di paga* (*Riv. di dir. comm.*, anno, V, 1907, 2, 416), e già nella compilazione del primo regolamento sugli infortuni — che aveva una disposizione identica, quella dell'art. 25 — la incostituzionalità era stata rilevata dal PIPERNO, come ricorda l'AGNELLI (*Commento*, n. 543). Il PIPERNO rimase inascoltato, soprattutto per l'intervento di chi era legato a filo doppio con le Società assicuratrici... e speculatrici.

È sempre la medesima storia: le leggi in Italia le fanno pochi interessati, e non c'è da meravigliare che accada ciò che noi deploriamo, ed anche di peggio.

(3-4) Anche circa il rigore della presunzione stabilita nell'art. 27 dobbiamo ripetere il dantesco: *Non val contro le fata dar di cozzo.* Dapprima la giurisprudenza, inspirandosi ad una benintesa equità, disse trattarsi di *praesumptio juris tantum* (cfr., ad es., l'A. Milano, 6 ottobre 1903, est. SETTI, in *Riv. infort.*, 1904, 2, 52); ma poscia, pur nonostante due profonde *note* di L. ORDINE, *Sul valore probatorio del libro di paga di fronte all'istituto assicuratore* (in *Contratto lav.*, 1906, 214, e in *Foro ital.*, 1906, 1, 450), si abbracciò la tesi della *praesumptio juris et de jure*. L'anormale andazzo della situazione italiana riguardo agli infortuni sul lavoro non fu e non è certamente estraneo al prevalere di siffatto rigorismo.

In argomento si vegga, da ultimo, *pro* e *contra*, la già ricordata decisione 29 dicembre 1906 dell' A. Roma (presente Raccolta, anno 1907, pag. 181), l'altra 15 luglio 1907 del Trib. civile Roma (*Contratto lav.*, 1907, 352), quella 18 maggio 1906 dell' A. Venezia (*Riv. infort.*, 1906, 286), ecc. ecc.

realmente una clausola risolutiva espressa a tutti gli effetti (5).

La Corte ecc. — La Cassa Nazionale col suo appello tende ad ottenere lo esonero dall'obbligo di pagare all'Alesiani l'indennità di infortunio per addossarlo al Guerrucci, il quale a sua volta, col suo gravame, mira ad esimersi da qualsiasi responsabilità. Evidente è quindi la connessione dei due appelli, poichè l'uno di essi si compenetra nell'altro, e perciò si rende, più che opportuno, necessario riunirli.

Che la questione fondamentale della causa sta nel vedere se il Guerrucci mancò agli obblighi dell'assicurazione, poichè solo nell'affermativa potrebbe passarsi a discutere se la Cassa di assicurazione abbia diritto all'esonero dal pagamento dell'indennità all'infortunato, ovvero semplicemente un diritto di rivalsa verso la Ditta assicurata; mentre, nella negativa, il pagamento sarebbe a tutto carico dell'assicuratore.

Sta in fatto che il Guerrucci non registrò nel suo libro paga nè le ore di lavoro, nè il salario giornaliero dei suoi operai, ma soltanto gl'importi percepiti a fine della singola settimana. Tutto ciò risulta dai documenti prodotti. Ora l'art. 27 del regolamento per la legge sugl'infortuni contempla appunto la ipotesi che non siano state segnate nel libro paga le ore di lavoro ed il salario degli operai entro i termini rispettivamente stabiliti nell'ultimo alinea dell'art. 25, e dispone che, in tal caso, quegli operai, a cui si riferiscono le omissioni, si riterranno come non compresi nell'assicurazione, il che porta allo esonero della Società da ogni obbligo e alla responsabilità del Guerrucci. Senonchè questi, per purgarsi dalle accuse e tener ferma l'assicurazione, mette innanzi parecchie eccezioni.

Dice in primo luogo che l'Alesiani era operaio cottimista, e quindi non era applicabile, nei di lui riguardi, l'articolo 27, ma bensì lo articolo 28 del regolamento, che non richiede, e sarebbe superfluo che richiedesse, la menzione delle ore di lavoro. Ma è facile rispondere che l'obbligo di indicare le ore di lavoro è imposto dalla disposizione generale dell'articolo 25, al quale non deroga l'articolo 28. Dunque, la esclusione di tale obbligo non è nel testo del regolamento; tanto meno poi sarebbe in armonia con lo spirito di esso, imperocchè, come questa Corte ebbe già altra volta a riconoscere, l'indicazione dei giorni di presenza al lavoro è elemento indispensabile per poter fare il computo del salario che deve servir di base alla liquidazione dell'indennità, del salario cioè che risulterà, dividendo il guadagno, percepito dai cottimisti negli ultimi giorni precedenti all'infortunio, pel numero delle giornate effettive di lavoro nello stesso periodo.

Si dice in secondo luogo che, seppur ricorresse l'art. 27, questo non potrebbe applicarsi perchè incostituzionale, in quanto viene a restringere, con apposita sanzione punitiva e di decadenza, al solo libro di paga i mezzi di prova consentiti per dimostrare l'esistenza dell'assicurazione, il che, nel silenzio assoluto della legge, eccede i limiti di una disposizione regolamentare. Ma l'obbietto non regge. La determinazione delle condizioni per l'esistenza del contratto di assicurazione, tra cui quella del pagamento del premio, è compito della legge e in essa si trova. La determinazione poi delle formalità occorrenti per l'accertamento del premio è ufficio del regolamento. Quindi è che le norme relative alla tenuta dei libri e alla sanzione dell'obbligo relativo hanno la loro sede acconcia nel regolamento, coll'articolo 27, nel quale altro non si fece che esplicare, relativamente ad una materia tutta regolamentare, la generale sanzione contenuta nell'art. 31 della legge. Ad ogni modo, qualunque vizio d'illegittimità potesse trovarsi

(5) Anche il Trib. civ. Roma ritenne che l'articolo 9 delle condizioni di polizza della Cassa Nazionale Infortuni stabilisce una clausola risolutiva espressa, per l'applicazione della quale (cioè per il verificarsi della circostanza, che dà luogo all'applicazione di essa) non occorre la pronuncia del magistrato: vedi la sentenza 15 luglio 1907, est. Ligi, citata nella nota che precede.

A noi sembra, però, che la risoluzione adottata lasci aperto l'adito a non pochi dubbi, che avremo forse il destro di prospettare altra volta.

nel regolamento, questo sarebbe sanato dal contratto, cioè dall'art. 9 della polizza che, richiamando le prescrizioni del regolamento, ne viene a rendere obbligatoria l'osservanza tra i contraenti; cosicchè, se gli obblighi, di cui all'art. 25, e le sanzioni, di cui al successivo articolo 27, rientrano nell'orbita dei patti contrattuali, *legis vigorem habent*, dal momento che i contratti sono legge fra le parti. Nè ha senso pratico la obbiezione che la polizza non richiama il regolamento come contratto, ma solo in quanto il legislatore ne ha disposto l'osservanza, poichè, così inteso, il richiamo sarebbe stato una superfetazione inutile, mentre è evidente, invece, l'intenzione delle parti di rafforzare e integrare coll'*in idem placitum consensus* il contenuto delle norme regolamentari in ordine alla tenuta del libro paga; il che si spiega, ponendo mente che questo libro ha un'importanza massima, e la tenuta di esso costituisce per l'Istituto assicuratore l'unica garanzia dell'esatta denuncia dei coefficienti in base ai quali deve liquidarsi e pagarsi il premio di assicurazione.

Si dice in terzo luogo che l'art. 27 in tanto commina la decadenza dall'assicurazione, in quanto manchi contemporaneamente tanto l'indicazione delle ore di lavoro, quanto quella del salario, mentre, nella specie, quella del salario esiste. Ma quando anche ciò fosse (il che non è), non risultando nemmeno la menzione del salario fatta in conformità dell'articolo 25, sarebbe ad ogni modo facile il rispondere che l'articolo 27 dice bensì che due sono le indicazioni, la mancanza delle quali fa ritenere l'operaio come non compreso nella assicurazione, e così si spiega la particella congiuntiva *e* sulla quale la difesa del Guerrucci poggia il suo argomento, ma non dice che debbono concorrere entrambe le omissioni per produrre tale effetto, e sarebbe assurdo che lo avesse detto, dal momento che essendo necessario, come si disse, conoscere ambedue gli elementi per la determinazione del premio e dell'indennità, in caso d'infortunio, la indicazione del solo salario non sarebbe bastata a tale scopo.

Si dice in quarto luogo che l'articolo 27 stabilisce una presunzione *juris tantum* e che quindi è lecito alla Ditta assicurata di provare altrimenti che coi libri, e quindi anche con testimoni, quei dati che attengono alla esistenza ed esecuzione del contratto. Ma i termini categorici imperativi dell'articolo 27: *si riterranno come non compresi nell'assicurazione*, non si prestano a siffatta interpretazione, per quanto non le siano mancati autorevoli sostenitori, e tanto meno vi si presta il carattere del libro-paga, che, nel concetto della legge, ha funzione ben più estesa che non sia quella di un semplice mezzo di prova ed è piuttosto elemento integrante del contratto, essenzialmente formale, di assicurazione. Ma poi anche qui soccorre all'assunto della Società il patto della polizza (art. 9) che dà allo assicuratore, in caso d'inadempienza agli articoli 25 e seguenti del regolamento, il diritto di dichiarare risoluto il contratto di assicurazione. Non può, quindi, ammettersi la prova testimoniale dedotta dagli appellanti.

Nè vale in contrario ciò che con la quinta eccezione deducono gli appellanti, che cioè la risoluzione comminata dall'articolo 9 non ha luogo *ipso jure*, ma deve essere rimesso al giudizio del magistrato il vedere se sia o no il caso di dichiararla. In altri termini, non si verserebbe in tema di condizione risolutiva espressa, ma di quella che è sempre sottintesa nei contratti bilaterali, ai sensi dell'art. 1165 codice civile. Anche questa eccezione si infrange contro la formola adoperata nel patto in esame, la quale non implica rimessione al magistrato, perchè dichiari risoluto il contratto, ma investe la parte stessa, cioè l'assicuratore, del diritto di dichiararla. Non può quindi restringersi la portata del patto nei limiti di semplice richiamo all'articolo 1165. Trattasi invece di condizione espressa, e però è inapplicabile al caso l'invocata disposizione di legge.

Dopo ciò, niun dubbio rimane che l'inadempienza della Ditta Guerrucci ai precetti degli articoli 25 e seguenti importa esonero della Cassa Nazionale dal pagare l'indennità di infortunio, ed obbligo nel Guerrucci di corrispondere l'indennità stessa all'infortunato.

CORTE D'APPELLO DI ROMA
14 luglio 1908 n. 554
Spaziani, *Pres.* — Vaccaro, *Est.*

Marini (avv. *G. Fondi* e *E. Jachini*) contro Comune di Roma (avv. *C. Rebecchini* e *Francesco Pacelli*).

Per rete stradale in istato di viabilità e circolazione, di cui parla il secondo capoverso dell'art. 9 della legge per Roma 8 luglio 1904, non deve intendersi una rete stradale in perfetto stato di sistemazione edilizia ed igienica, con acquedotti, fognature, ecc. (1).

Le locazioni o fitti anteriori alla detta legge non esimono da tassa la relativa area fabbricabile (2).

Se nel contratto d'affitto di un fondo si è convenuto che qualunque tassa od imposta futura andrà a carico del conduttore, questi dovrà rimborsare al locatore la tassa che gravi sul fondo stesso come area fabbricabile (3).

La Corte ecc. — Osserva che la logica impone di esaminare prima se il terreno dei signori Marini si trovi nelle condizioni volute dalla legge per essere sottoposto alla tassa sulle aree fabbricabili, e, nell'affermativa, se il contratto di locazione da loro stipulato col signor Alfredo Scafi possa costituire, fino al suo termine, legale ostacolo all' imposizione della detta tassa.

Che per risolvere la prima questione è necessario risalire alle cause che determinarono la legge 8 luglio 1904, e agli scopi che con essa il legislatore si propose di raggiungere.

Che dagli atti parlamentari e dalle discussioni seguìte dinanzi le due Camere risulta che scopo precipuo della legge fu certamente quello di promuovere la fabbricazione delle case, stimolando con la tassa i proprietari di terreni ad alienarli, invece di continuare nella speculazione di accaparrarseli e di tenerli invenduti, finchè non avessero raggiunto prezzi molto elevati. Nel tempo stesso però si tenne conto del *monopolio di posizione*, come ebbe ad esprimersi l'on Boselli, relatore della legge; del *plus valore* che le aree fabbricabili acquistano, come disse il ministro Maiorana, per le opere edilizie che il Comune è costretto a farvi, e per lo accrescimento stesso della popolazione urbana; e perciò, nell' interpretare le disposizioni della detta legge, bisogna tener conto non solo del suo scopo, ma anche del fondamento economico e giuridico della medesima.

Che l'art. 9, secondo comma, della citata legge, e l'art. 6 del Regolamento per l'applicazione della tassa nel Comune di Roma, approvato con R. Decreto 29 dicembre 1905, dicono che " saranno *considerate* aree fabbricabili gli appezzamenti di terreno compresi in una rete stradale in istato di viabilità e circolazione, o alla medesima attigui, i quali non siano adibiti in modo stabile ad uso agricolo o industriale, o che non siano accessorio di edifizi esistenti, come ville, giardini, parchi, ecc., anche quando su questi terreni siano erette tettoie, baracche, capanne, casotti e simili costruzioni di uso transitorio ".

Due evidentemente sono le condizioni che il legislatore richiede per l'applicazione della tassa:

1° che il terreno sia compreso in una rete stradale in istato di viabilità e di circolazione, o sia attiguo alla medesima;

2° che esso terreno non sia in modo stabile adibito ad uso agricolo o industriale o non sia accessorio di un edificio esistente.

Ora, che il terreno di proprietà dei signori Marini sia attiguo ed anzi contiguo ad una rete stradale in istato di viabilità e di circolazione non è dubbio. Esso, infatti, confina da un lato con la via dei Bagni, e dall'altro prospetta e tocca per un lunghissimo tratto l'am-

(1-3) La sentenza del Tribunale civile di Roma, confermata con la presente, trovasi inserita in questa Raccolta, anno corr., pag. 186-187.

A pag. 138 della stessa Raccolta ed annata può leggersi un'altra sentenza del Tribunale di Roma sulla controversia che forma oggetto della prima massima che noi ora abbbiamo trascritta qui sopra.

Cfr., però, per le difficoltà gravi che posson sorgere in alcuni casi, la sentenza 22 giugno 1908 del Trib. civ. Roma, inserita nell'antecedente nostro fascicolo, pag. 334.

pia via delle mura, e precisamente quello che corre tra la via Flaminia e il Lungo Tevere Flaminio, in prossimità della Porta del Popolo.

I signori Marini, però, ritengono che un'area, per dirsi fabbricabile, debba esser compresa in una rete stradale in perfetto stato di sistemazione edilizia ed igienica, e poichè il Comune non ha ancora sistemato tutte le strade che devono esservi in quella contrada, secondo il piano regolatore, non ha diritto d'imporre la tassa, di cui trattasi.

Ma questa pretesa è del tutto arbitraria ed eccessiva. Credere che il legislatore abbia voluto che i Comuni, per poter imporre la tassa dell'1 per cento, debbano affrontare prima enormi spese, costruendo una completa rete stradale, con acquedotti, fognature, ecc., in attesá che i proprietari si decidano a edificare, è cosa del tutto inverosimile. D'altronde l'art. 9, sopra citato, parla in genere di rete stradale in istato di viabilità e di circolazione, non già di rete stradale completa e perfetta, secondo il piano regolatore; ciò può solo pretendersi ed ottenersi non prima, ma dopo che gli edifizi siano sorti e divenuti abitabili.

Che l'area appartenente ai signori Marini, in secondo luogo, non sia adibita ad uso agricolo ed industriale è ancora più certo. Essa evidentemente è destinata alla fabbricazione. Vicinissima alle porte della città, in un luogo dove già esistono numerosi edifizi, compresa, come si è visto, in una rete stradale, affittata temporaneamente come pista ciclistica, e per un prezzo del tutto inadeguato al valore che rappresenta, è manifesto che i signori Marini non attendono che il momento propizio per vendere la detta area ad uso di fabbricazione, al prezzo più elevato possibile. È precisamente questa speculazione, questa meditata attesa, questo monopolio, mediante il quale i proprietari di terreni vicini alle grandi città profittano del maggior prezzo che essi acquistano in grazia delle spese fatte dal Comune e dalla collettività, che la legge ha voluto colpire, e quindi a buon diritto il terreno dei signori Marini fu sottoposto a tassa. Nè vale il dire che il terreno in discorso, essendo stato affittato per nove anni nel 1899, cioè molto prima che fosse venuta la legge del 1904, tale affitto costituisca un ostacolo legale alla fabbricazione per tutto il tempo della sua durata, e perciò il Comune nel 1906 e nel 1907 non poteva imporre alcuna tassa sul detto terreno.

Posto che la legge non richiede, come si è detto, per l'applicazione della tassa che due condizioni, cioè che l'area sia compresa in una rete stradale e che non sia adibita stabilmente ad uso agricolo o industriale o non sia accessorio di un edificio esistente, non è il caso di parlare d'affitto più o meno lungo, anteriore o posteriore alla legge. I signori Marini hanno creduto nel loro interesse, e per meglio raggiungere i fini della loro speculazione, di dare temporaneamente in affitto l'area di loro proprietà, in attesa di tempi migliori; essi, quindi, devono sottostare alla tassa, la quale, è bene notarlo, sarà intieramente pagata dagli affittuari della detta area, essendosi stabilito nel contratto d'affitto che qualunque tassa od imposta futura sarebbe stata a loro carico. In ogni modo è certo che la legge dell'8 luglio 1904 non previde, nè poteva prevedere, come causa di esenzione dalla tassa, gli affitti anteriori o posteriori, perchè era risaputo che i proprietari di aree fabbricabili, nel periodo dell'attesa, solevano e sogliono ancora affittarle, allo scopo di ritrarre qualche profitto, come fecero precisamente i signori Marini. Non vale infine confutare l'altro argomento da loro addotto, che, avendo dato in locazione per nove anni l'area di loro proprietà, questa debba intendersi stabilmente adibita ad uso agricolo o industriale. A prescindere dall'interpretazione molto lata che i signori Marini vorrebbero dare alle parole " uso agricolo o industriale ", fino al punto di farvi entrare anche lo *sport ciclistico*, è certo che l'affitto dell'area per quest'uso ha carattere transitorio e di opportunità, come apparisce dalla durata dell'affitto stesso, dalla tenuità del prezzo pagato dall'affittuario, dal divieto di farvi opere stabili, e da tutte le altre circostanze su ricordate, le quali dimostrano evidentemente che la detta area è destinata, per la località e per l'interesse dei proprietari, alla fabbricazione.

Per questi motivi, ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

28 luglio 1908, n. 600

Spaziani *Pres.* — Felici *Est.*

Tombari (avv. *N. Verona Positano*) contro Cassa Nazionale Infortuni (avv. *R. D'Andrea*).

La regolare transazione, avente per oggetto il diritto all' indennità d' infortunio, rende inammissibile il giudizio di revisione, di cui all'art. 13 della legge per gli infortuni sul lavoro (1).

Lo stesso non avviene quando la transazione cada sulla misura dell' indennità, a meno che non vi sia chiara ed esplicita rinunzia al di più da parte dell' operaio (2).

L' aver l' assicuratore accondisceso ad una nuova visita medica dell' operaio non implica per lui rinunzia ad eccepire l' inammissibilità della revisione (3).

La Corte ecc. — Osserva che la legge per gli infortuni sul lavoro, mentre al primo comma dell' art. 14 dichiara giuridicamente inesistente qualunque patto che miri ad eludere il pagamento delle indennità, o scemarne la misura stabilita con le disposizioni dell' art. 9, nel secondo comma dello stesso articolo dichiara valide le transazioni relative a contestazioni sul diritto all' indennità e sulla misura di questa, purchè sia intervenuta, suprema guarentigia degli interessi degli operai, che la legge sugli infortuni intende appunto in modo speciale di tutelare, la omologazione del Tribunale.

Assai diversi sono gli effetti giuridici di tali transazioni in rapporto alla revisione dell' indennità d' infortunio, di cui all'art. 13 legge citata, a seconda che esse vertano sull' uno o sull' altro degli oggetti contemplati nel capoverso dell'art. 14, a seconda, cioè, che abbiano avuto per oggetto o una contestazione relativa alla misura dell' indennità, ovvero relativa al diritto all' indennità stessa. Nel primo caso, nonostante l'autorevole opinione contraria sostenuta da una certa dottrina e giurisprudenza, questa Corte ritiene che la transazione stipulata non possa, senza una chiara ed evidente rinunzia dell'operaio infortunato, impedire l' ingresso alla domanda di revisione. Invero, quando oggetto della transazione sono state determinate circostanze di fatto e giudizî peritali senza alcun riguardo ad aggravamenti futuri non ancora verificatisi, e in generale agli estremi e ai casi di applicazione dell' art. 13, non deve negarsi, e in base al principio del diritto comune che la transazione non si estende oltre ciò che ne forma l' oggetto (art. 1768 codice civile) e in base alla lettera e allo spirito della legge speciale, il diritto dell' operaio a domandare la revisione, qualora sia provato erroneo il primo giudizio, o nelle condizioni fisiche dell' infortunato siano intervenute modificazioni derivanti dall' infortunio. E l' effetto della revisione sarà, nella prima delle due ipotesi, la nullità della transazione per errore di fatto (e ciò anche in conformità del disposto dell' art. 1773 cod. civ.) e nella seconda, restando ferma la transazione stessa nei limiti di ciò che ne ha formato l'oggetto, il diritto ad avere la residuale indennità, corrispondente al sopravvenuto aggravamento. Ma se questo deve dirsi nel caso in cui la transazione sia stata relativa alla misura dell' indennità, quando, al contrario, essa abbia avuto per oggetto una contestazione sul diritto all' indennità stessa,

(1-3) Fra la giurisprudenza della Prima Sezione della nostra Corte di appello, costante nel negare la revisione, ancorchè si verifichi un aggravamento nelle condizioni dell' infortunato (vedi, da ultimo, in questa Raccolta, anno corr., pag. 230) — e la giurisprudenza della Seconda Sezione della stessa Corte, di cui fa parte il cons. Felici, dotto estensore della decisione che pubblichiamo, noi non esitiamo ad approvare quest'ultima. Ciò è frutto di nostre vecchie e salde convinzioni (cfr. la nota a pag. 89 della corr. annata), e d'altronde ha avuto una dimostrazione inconfutabile nello scritto del valoroso De Ficchy (*Sull'ammissibilità del giudizio di revisione dopo la transazione sulla misura della indennità omologata dal Tribunale;* presente Raccolta, anno corr., pag. 188-191, nota).

Cfr. egualmente sull'argomento la stessa A. Roma nella decisione della 2ª Sezione 19 dicembre 1907, est. Vaccaro, e la Cass. Firenze nella decisione 27 aprile 1908, est. Marconi (*Foro italiano*, 1908, 1, 934, e *Giur. ital.* 1908, 1, 540).

quando cioè si sia transatto su questa questione, se la malattia riscontrata sia stata l'effetto di una causa violenta che ha colpito l'operaio in occasione del lavoro, ovvero si tratta di un morbo preesistente o comunque indipendente da tale causa violenta, allora la domanda di revisione si ravvisa inammissibile. In questa ipotesi, infatti, l'operaio non ha rinunziato soltanto ad una maggiore pretesa di indennità per la malattia attualmente esistente e constatata, ma, transigendo, ha rinunziato ad ogni possibile richiesta o disputa relativa al suo diritto all'indennità per infortunio, e cioè alla natura di esso diritto, e agli effetti che ne derivano. Questo è l'*aliquid datum* dall'operaio in una transazione avente per oggetto non la misura, ma il diritto all'indennità.

Nella specie in esame, non potrebbero con maggior chiarezza riscontrarsi, nella interceduta transazione, tutti gli elementi di una transazione avente per oggetto il diritto all'indennità d'infortunio. Ed infatti, tornando sugli antecedenti della convenzione, da principio l'operaio Tombari fu sottoposto a visite collegiali con la espressa dichiarazione che tali visite si facessero " solo per la constatazione del malanno, e ciò senza pregiudizio, da parte del Tombari stesso, di ogni eccezione, sia per gli estremi legali dell'infortunio, sia se la lesione possa costituire infortunio ". Poscia i periti poterono sciogliere il riserbo fino ad allora tenuto, e ritennero che il caso in esame non rivestiva i caratteri di una lesione per causa violenta in occasione di lavoro. Tale giudizio peritale formò la base dell'atto di transazione interceduto tra i rappresentanti della Cassa Nazionale ed il Tombari, nel quale questi ratificò le conclusioni peritali letteralmente trascritte nell'atto, e accettò dalla Cassa Nazionale un sussidio straordinario sulla base del 12 °|₀. Non v'ha dubbio quindi che il Tombari abbia transatto sul diritto all'indennità d'infortunio, escludendo anzi esplicitamente, nel sussidio che gli veniva concesso dalla Cassa, quella natura e qualità che costituisce il primo degli estremi della domanda di revisione, di cui all'art. 13 della legge sugl'infortuni. Per tali considerazioni, rendendosi in ogni caso inammissibile la domanda di revisione da parte del Tombari, si ravvisa affatto inutile, checchè in esso sia stato dichiarato, la produzione del verbale di visita sanitaria stragiudiziale, che si asserisce fatto e firmato dai dottori Paolucci e Testori il 4 dicembre 1907. Nè può interpretarsi come rinunzia da parte della Cassa Nazionale al diritto di eccepire la inammissibilità della domanda di revisione il fatto di avere detta Cassa accettato di sottoporre il Tombari a nuova visita collegiale, poichè, anche a prescindere dalla verosimile spiegazione prospettata dalla Cassa, e cioè che per la divisione del lavoro indispensabile in un vasto istituto, quale esso è, l'ufficio medico procede nelle sue visite anche indipendentemente dall'ufficio amministrativo, e dall'altra anche perfettamente verosimile addotta dal Tribunale, che la Cassa avesse proceduto alla visita per premunirsi contro ogni possibile evenienza nel dibattito giudiziale, non si riscontra in ogni caso nell'operato dell'Istituto assicuratore quell'agire esplicito e univoco che chiaramente designa la rinunzia ad un diritto. Affatto inconcludenti sono, quindi, i capitoli di prova in proposito *hinc inde* dedotti.

Per questi motivi ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

29 luglio 1908 n. 1896

Carretto *Pres.* — Mercatelli *Est.*

Montagnoli ed altri (avv. *P. Franco* e *P. Mazza*) contro Collegio dei Parrucchieri di Roma (avv. *O. Spigarelli* e *C. Santucci*).

Il vedere se fu ritualmente presa una deliberazione, con cui il socio venne espulso da un'associazione di mutuo soccorso, riconosciuta con decreto di Tribunale, e il conoscere altresì se il socio fu ingiustamente

o no privato dei suoi diritti, rientra nella competenza dell'autorità giudiziaria (1).

È nulla la deliberazione di espulsione di un socio, quando la deliberazione stessa ebbe luogo senza che il relativo argomento fosse indicato nell'ordine del giorno (2).

Il socio espulso in tal modo ha diritto al risarcimento dei danni verso l'associazione (3).

Il Tribunale, ecc. — *In fatto.* Con citazioni 8 aprile 1907 e 1 giugno 1908 Montagnoli Alfredo, Fiecconi Augusto, Agostini Antonio, Cacchione Antonio, Recchi Vincenzo (quale erede del defunto figlio Giulio Cesare) e Quaglia Isidoro hanno convenuto avanti questo Tribunale il Collegio dei Parrucchieri di Roma, in persona del suo presidente, Simoncelli Damiano, per far dichiarare nulla e di niun effetto giuridico la deliberazione dell'Assemblea generale del Collegio stesso, tenuta il 9 agosto 1906, con la quale essi erano stati espulsi dal Sodalizio.

Chiedevano inoltre di essere reintegrati nei loro diritti, in conformità dello Statuto 14 aprile 1888 della Società stessa, con la condanna di questa ai danni materiali e morali, inerenti all'arbitraria espulsione, ed alle spese ed onorarî di giudizio, con sentenza munita di clausola.

I due giudizi, promossi con le citazioni accennate, furono per connessione, di accordo, riuniti.

In giudizio, gli attori con le loro comparse insistono nelle domande, di cui in citazione, e nella nullità formale e sostanziale della deliberazione suddetta, mentre la convenuta Società, giudicandola regolare sotto qualsiasi aspetto, domanda siano dichiarate irricevibili e respinte le istanze attrici.....

In diritto. Sorge prima fra i contendenti la questione sulla competenza dell'Autorità giudiziaria a decidere la controversia.

Domanda la convenuta: “È consentito all'Autorità giudiziaria di rinnovare e sindacare il giudizio di fatto, che determinò l'Assemblea generale a deliberare, colle norme, volute dallo Statuto, la espulsione degli attori?„. Ed aggiunge essere lo Statuto fonte dei diritti sociali, i quali non può invocare colui che ha perduto la qualità di socio; e soggiunge che unica competente a giudicare dei casi singoli di sospensione od espulsione è l'Assemblea, il cui giudizio dipende da elementi morali e difficilmente apprezzabili da estranei, o da fatti economici in relazione a riflessi morali. E ciò, a differenza delle Società commerciali, che non hanno fini etici o di fratellanza. Ammette poi che il socio possa rivendicare il suo diritto leso, ove più non si verifichi l'applicazione leale e precisa del patto sociale o in caso di dolo. E conclude che a niuna di queste limitazioni soggiace il caso concreto, sia per il contenuto della deliberazione, sia per la forma.

Fin qui lo svolgimento dei motivi: i quali, come ognuno vede, non sono concetti e giudizi, che, nella loro coordinazione organica, si rannodino ad un principio, dalla cui fondamentale verità ed evidenza, per la via di derivazione logica, si determini e dimostri la tesi, ma elementi isolati, che, per la loro molteplice e varia contenenza, si risolvono in un'astrazione, e non chiariscono il punto di questione, nè lo definiscono.

Ed invero affermare che i diritti di socio non può invocare colui, che è stato espulso, significa assumere per premessa il giudizio stesso, che dev'essere dimostrato conclusione; nè alcuno discute l'autorità dell'Assemblea a decidere delle sospensioni od espulsioni, nè si rileva per l'indeterminatezza della disgiunzione concettuale il carattere, che rende diverse le norme di competenza fra le Società di mutuo soccorso e le commerciali, nè i criteri di ap-

(1-3) Il Tribunale accede all'insegnamento del locale Collegio Supremo, di cui può leggersi la interessante decisione 30 giugno 1888 (*Foro italiano* 1888, 1, 1035), resa sulle conformi conclusioni del Procuratore generale sen. Auriti.

Però l'autorità giudiziaria non potrebbe sindacare il merito delle deliberazioni impugnate (cfr. Cass. Torino 31 gennaio 1908, in *Riv. di dir. commerciale,* anno 1908, parte 2ª, pag. 129).

Quanto alle materie contenute nel cosidetto *ordine del giorno* il Trib. civ. Roma 23 luglio 1904, est. Fazioli, giudicò che solo le questioni pregiudiziali possono intendersi nell'ordine del giorno implicitamente incluse (nostra Raccolta, anno 1904, pag. 369).

plicazione di essa competenza ammessa in caso di diritto leso e che contrastano al posto principio e non rispondono alla domanda iniziale. Ed in questa è tutto l'errore, perchè non enunciata in termini di fatto, indefinita nell'espressione sua ed inchiudente essa stessa una petizione di principio, con supporre la legalità di quella forma, di che si discute, ed il cui disconoscimento è prima radice del male lamentato e di questo giudizio.

La deliberazione dell'Assemblea 9 agosto 1906 è impugnata sotto i due aspetti, della forma e della sostanza: è, dunque, infirmata dal punto di vista della legalità sua e della sua legittimità.

È competente l'Autorità giudiziaria a conoscere di questa legalità e legittimità?

Ecco nei termini semplici la questione.

Precisare nei limiti di una formula generica e sintetica la legge dei rapporti fra la giurisdizione civile e gli atti dei vari organismi politici, amministrativi e degli enti morali è ardua cosa in una materia ancora in piena fase di formazione e di trasformazione, ed in un campo senza confini. Ma, se in teoria non si possono fissare norme sicure e immutabili a un momento transitorio di evoluzione, praticamente è stato possibile dare un criterio di applicazione ai singoli casi.

È certo che questi organismi ed enti operano e si svolgono per una serie di atti, necessari a compiere la loro funzione, di utilità dell'Associazione, ed insieme degl'individui, perchè interesse pubblico e privato sono sempre correlativi; taluni di questi atti tuttavia per il valore, l'estensione e gli effetti loro toccano più da presso la sfera degl'interessi e diritti privati.

Quando l'attività dell'ente non agisce in conformità delle sue norme regolatrici, l'offesa che essa rechi ad un'utilità privata si può risolvere in una lesione di diritto, in quanto la utilità trovi la sua guarantigia e tutela nelle stesse disposizioni violate. E però sempre il magistrato conosce degli effetti di un atto lesivo di diritto, o così denunciato, in relazione all'oggetto dedotto in giudizio.

La controversia civile, promossa intorno all'atto, determina, dunque, i precisi confini, entro i quali il magistrato deve provvedere.

Si tratta, nel caso, di un'Associazione di mutuo soccorso, riconosciuta con decreto di questo Tribunale, a scopo di sovvenzioni, di prestiti, di beneficenza, di onoranze funebri, d'istruzione ai soci, in cui, quindi, il consociato, oltre ai benefici non materiali, ha molteplici diritti, alcuni in rapporto all'Associazione medesima, come quelli di voto e di amministrazione, ed altri personali, come i dianzi accennati, prestiti, assistenza, funerali, ecc.; si tratta di una deliberazione, che ha privato gli attori di questi benefizi e diritti, e di deliberazione, si dice, che ha violato le norme statutarie e per la forma e per il contenuto.

Ora, il vedere se una deliberazione, con la quale il socio è stato espulso dal sodalizio siasi compiuta ritualmente, il conoscere se dei diritti accennati sia stato il socio giustamente o ingiustamente privato appartiene all'Autorità giudiziaria.

La convenuta ammette che il socio, in caso di violazione dello Statuto, possa rivendicare avanti l'Autorità giudiziaria il suo diritto leso: il che è giusto, benchè in contrasto alle premesse fatte.

E di diritto leso è questione, perchè non alla deliberazione per sè stessa riporta l'esame, ma il giudizio verte sovra il rapporto fra l'atto e la pretesa giuridica degli attori, che in conseguenza di quella deliberazione affermano offeso il loro diritto.

Competente è però l'Autorità giudiziaria a conoscere e giudicare della legalità e legittimità di quell'atto nelle sue giuridiche conseguenze.

Al qual fine si deve dapprima indagare se siansi osservate nella discussione e nella deliberazione di quell'Assemblea le formalità stabilite dallo Statuto sociale.

L'art. 76 dello Statuto del Collegio dei Parrucchieri dice:

" Non sono ammesse nè discussioni, nè votazioni sovra argomenti non contemplati nell'ordine del giorno. Solo potranno svolgersi da chi ne farà domanda in iscritto, possibilmente un giorno prima, semplici interrogazioni, e, qualora le medesime generassero la necessità di una votazione, saranno poste per questo

all'ordine del giorno di una prossima adunanza „.

Questa la disposizione statutaria, avanti la quale è inutile ricordare gl' insegnamenti della dottrina e le decisioni di giurisprudenza, concordi nel ritenere e dichiarare nulle le delibesazioni prese sovra oggetti non posti all'ordine del giorno, fondate sulla considerazione che i soci siano avvisati delle proposte concrete, sommesse al loro esame, per recarvi il contributo di studio e ponderazione necessari, vederne l'importanza, evitare che siano date in balìa del caso e della frode, mentre il voto dei non intervenuti avrebbe potuto d'altra parte mutare le sorti della decisione.

La disposizione dev'essere, dunque, rigorosamente risoluta, perchè nella formula è sostanzialmente trasfusa e confusa ad un tempo la norma e la sua significazione di tutela e di garanzia: è la fibra legale che unisce la compagine sociale nei suoi movimenti e nel suo sviluppo.

Ora l'Assemblea del 9 agosto 1906 fu così convocata:

1. — *Comunicazioni della Presidenza;*

2. — *Lettura della Relazione della Commissione d'inchiesta.*

Era quest'ordine del giorno regolare nella sua ritualità?

La difesa della convenuta, interpretando l'articolo 96, desume dalle ragioni di esso essere sufficiente che i soci sappiano che si tratterà di un dato argomento in modo sommario, senza accenno alle proposte che possano emergere dalla discussione; dal confronto con le disposizioni relative alle Società anonime, articoli 155 e 162 Cod. comm., rileva che non è necessaria alcuna specificazione; e lo stesso afferma avvenire nella pratica costante ed universale.

Aggiunge, poi, che l'Assemblea chiamata a deliberare sulla Relazione della Commissione d'inchiesta era evidentemente invitata a statuire sulla responsabilità degli amministratori e sui provvedimenti relativi.

Con che si vede che il rapporto, stabilito fra il principio dell'art. 76 e l'oggetto da provare, e cioè la conformità di quella deliberazione al precetto statutario, è tutt'altro che evidente o dimostrato, perchè gli argomenti enunciati non sono in dipendenza e deduzione logica della norma fissata, ma fuori del campo della dimostrazione; al più sono una spiegazione, ma non una prova.

Non dice, invero, l'articolo, e non può dire che dalla discussione sovra un capitolo enunciato in via sommaria si possa passare a discutere e deliberare su tutte le conseguenze dirette o indirette, che emanino da quella discussione, giacchè esse per la loro estensione ed il loro contenuto possono soverchiare i limiti della materia articolata e dar vita ad una trattazione con concetti ed effetti diversi; nè le disposizioni citate del Cod. di comm., nè la pratica costante ed universale autorizzano siffatta interpretazione, perchè, anzi, l'art. 155 Cod. comm. sancisce che qualunque deliberazione presa sopra un oggetto, non indicato nell'ordine del giorno, è nulla, e la pratica segue continua questa norma.

L'interpretazione letterale non implica certo che negli oggetti " Comunicazioni della Presidenza „ e " Lettura della Relazione della Commissione d'inchiesta, „ fosse anche compresa la espulsione dei soci, e, pur trascurando che nelle forme rituali, come si è detto, è insieme la regola e la ragione di essa, perchè ivi l'idea si compenetra alla disposizione, onde la necessità di applicarla strettamente nei termini grammaticali, la discussione sui provvedimenti e l'espulsione di soci esorbita indubbiamente dalla semplice lettura di una Relazione.

E che questo sia il concetto, a cui s'è informato in precedenza lo stesso Consiglio direttivo, è mostrato chiaramente dall'ordine del giorno della precedente Assemblea del 27 luglio, ove all'oggetto " Comunicazioni della Presidenza „ seguiva l'altro " Lettura della Relazione della Commissione d'inchiesta e provvedimenti disciplinari a norma dello statuto sociale „. L'aver tolta la seconda parte di questo oggetto altro senso non ha che non si voleva e doveva deliberare su di esso nell'assemblea del 9 agosto.

Gli ordini del giorno devono essere proposti in termini chiari e precisi, da impedire le sorprese, e sorpresa sarebbe stata ed era da ritenere inclusa in quella lettura la facoltà di discutere sui provvedimenti disciplinari, la cui

enunciazione espressa in modo evidente s'era voluta sopprimere dall'ordine del giorno.

E poichè le disposizioni statutarie relative alla preparazione, discussioni e deliberazioni delle assemblee dei soci sono per natura essenziali e la loro infrazione costituisce nullità, nulla è la deliberazione dell'assemblea generale dei parrucchieri 9 agosto 1906, con la quale furono espulsi gli attori dal sodalizio, perchè ha deliberato sovra un oggetto, che non era all'ordine del giorno.

Senonchè si sostiene ancora dalla convenuta che la deliberazione suddetta fu confermata e ratificata dall'altra dell'Assemblea 18 agosto 1907, della quale basta notare la niuna efficacia ai fini della ratifica, giacchè, in luogo di sanare il vizio in corso, lo aggravava procedendo alla deliberazione in maniera illegale, con esclusione, cioè, di quei soci male espulsi e che avevano diritto d'intervenire.

Costoro, in conseguenza, devono considerarsi in quel medesimo stato giuridico, in cui erano avanti la deliberazione del 9 agosto 1906, con i diritti a tutti i beneficii ed a tutte le utilità, inerenti alla loro qualità di soci non mai cessata.

Nulla ritualmente la deliberazione, superfluo è l'esame della nullità sotto il punto di vista sostanziale, o del suo contenuto, l'analisi cioè dei motivi della deliberazione e la rispondenza loro alle disposizioni statutarie.

Superfluo l'esame della relazione, non detersa dal vizio originale di essere stata redatta e scritta da persona, patrocinante una causa contro la Società, rappresentata allora dagli attori, e recante la firma di altre due, che non vi presero parte; e delle circostanze ivi denunciate a carico degli espulsi, alcune delle quali non sono suffragate da certi elementi di prova, ed altre si palesano insussistenti, come la più grave accusa sulla perdita nella realizzazione dei titoli di rendita, dipesa unicamente dalla differenza fra il prezzo corrente al momento dell'acquisto e quello del tempo della vendita, determinata essa stessa dalla necessità di sopperire alle esigenze dell'iniziato lavoro della fabbrica, ed in base ad esecuzione di regolare deliberazione dell'Assemblea.

Restano, pertanto, a precisarsi le conclusioni.

Per la nullità della deliberazione del 9 agosto 1906 permangono intatti i diritti dei ricorrenti, che loro derivano dalla qualità di soci e dallo Statuto 14 aprile 1888; dalla violazione contrattuale e dalla lesione dei loro diritti sorge il risarcimento dei danni verso l'Associazione, la quale ha mantenuta la delibera zione, ha assunta la causa, ed è legalmente rappresentata dal suo Presidente, a termini dell'art. 60 dello Statuto, mentre la reiscrizione non può ordinarsi, niuna cancellazione agli effetti giuridici essendosi verificata.

Per questi motivi ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

31 luglio 1908 n. 1928

Faggella *Pres.* — Rabo Valentini *Est.*

Messinger (avv. *G. Guasco*) contro Esattoria Comunale di Roma (avv. *G. Donati*).

Il privilegio sancito dall'art. 62 della legge sulla ricchezza mobile non si estende agli oggetti (nella specie, quadri artistici), ***che si trovano nel domicilio o studio del debitore dell'imposta per essere restaurati*** (1).

Il Tribunale ecc. — L'Esattoria non impugna la proprietà nel Messinger dei quadri da

(1) Ci piace d'illustrare questa massima con la seguente sagace nota dell'egregio collega avvocato Giovanni Guasco.

— La sentenza sopra riferita, sulla quale richiamiamo l'attenzione degli studiosi, non meno per la sua importanza pratica, che per la sobria e bene elaborata motivazione, non ha, per quanto abbiamo fatto indagini, altri precedenti, nei termini attuali.

E la ragione forse della mancanza, certo della scarsezza di altri casi simili decisi, può essere riposta primieramente nella parola della legge, abbastanza chiara e quindi poco proclive a differente interpretazione, e poi nella difficoltà grande di ritrovare due posizioni di fatto così eguali in tutte le circostanze, da richiedere la medesima applicazione di diritto.

Senonchè, ove si voglia esaminare sotto un

essa pignorati nell'abitazione del Ruggeri; per lo che tutto il merito della causa si riduce ad esaminare se l'esecutante possa nella specie vantare il privilegio concesso dall'art. 62 della legge sulla ricchezza mobile, privilegio che renderebbe frustranea l'azione del reclamante.

Rimane accertato altresì, e ciò neppure si contrasta dall'Esattoria, che i quadri erano in potere del debitore allo scopo unicamente di essere riparati e poscia restituiti al proprietario. Laonde fra il Ruggeri ed il Messinger esisteva un contratto di locazione d'opera, che importava per necessità il deposito provvisorio della cosa nelle mani del locatore a fine

---

profilo alquanto differente il quesito che veniva proposto al Tribunale di Roma, la soluzione deve essere sempre l'identica.

E' notorio come l'art. 62 dell'attuale testo unico sull'imposta di ricchezza mobile (*a*) ha avuto la primitiva sua origine nell'articolo 4 della legge 14 giugno 1874, n. 1940, che, presentata come progetto alla Camera dei Deputati il 27 novembre 1874 dal Ministro delle Finanze (Minghetti) insieme a molti altri provvedimenti finanziarii, veniva discussa nelle tornate dal 24 al 29 aprile dell'anno seguente.

La Commissione parlamentare fu sul principio di avviso di sopprimere senz'altro quella disposizione, che nel primitivo progetto ministeriale conteneva una sola eccezione al privilegio della finanza (la 1ª del 3º capoverso, art. 1958, n. 3, Cod. Civ.) per le cose *derubate o smarrite*.

" Con tale disposizione (scriveva il relatore " speciale per la ricchezza mobile, l'on. Corbetta) " si mira ad estendere il privilegio dell'art. 1958, " n. 3, del pegno spettante al padrone del fondo " rustico ed urbano pei crediti delle pigioni e " dei fitti degli immobili, aggravando anzi que- " sto privilegio, il quale nel confronto del loca- " tore urbano e rustico è limitato pel caso che, " al momento dell'introduzione dei mobili stessi " nel fondo locato, il locatore sapesse che le cose " introdotte nel fondo o nella casa appartenevano " ad altri. „

E tale disposizione veniva quindi combattuta strenuamente da lui nella relazione e poi nella pubblica discussione alla Camera e da altri oratori, quali Lesen, Torrigiani, Nicotera, Mantellini, ecc. E veniva oppugnata appunto nell'intento di non creare un pericoloso conflitto tra i diritti del locatore e quelli dell'Erario, di non scemare le garanzie giustamente dovute ad un contratto così utile, così necessario e così frequente, quale è la locazione-conduzione, di non sovvertire con una regola di diritto fiscale i privilegi stabiliti dal Cod. Civ., ed anche di non pregiudicare il contratto di commissione tanto in uso in commercio.

Soprattutto l'illustre Mantellini, relatore generale su tutti i provvedimenti finanziari di quell'epoca, nella tornata del 28 aprile 1874, a nome dell'intera Commissione si opponeva all'adozione di simile proposta, " perchè (diceva) la Commis- " sione ha creduto che, quell'articolo del pro- " getto ministeriale ove fosse adottato, tutta la " economia, tutta la graduazione negli ordini dei " privilegi sui mobili sarebbe sovvertita. Di più " essa crede che, adottato quell'articolo ministe- " riale, ne verrebbe la conseguenza legittima *che* " *tutti quelli, che lavorano sulla roba o colla* " *roba degli altri*, si troverebbero al caso di non " poter più altrimenti lavorare.

" Non è un fido, che si fa dal proprietario " della seta che manda a lavorare, perchè il fi- " latore non può farla sua, perchè il filatore non " può disporne senza sottoporsi a procedimento " penale. „

Fu perciò soltanto dopo il rinvio della discussione ad altro giorno e dopo le aggiunte proposte dall'on. Torrigiani, che si leggono nel testo definitivo, ed accettate con lievi modificazioni dal Ministro proponente, intese tutte a restringere l'ambito del privilegio, che venne approvato l'articolo.

Quindi è chiaro che la disposizione dell'art. 62, come è stata pensata e voluta dal legislatore, deve contenere ed effettivamente contiene un privilegio analogo sì, ma minore per estensione a quello sancito dall'art. 1958, n. 3, Cod. civ., a favore del locatore.

E che sia così apparisce subito dal confronto delle due norme legislative. — Mentre in effetto, per quanto riguarda i mobili, il privilegio del locatore si estende a tutto ciò che serve a coltivare il fondo affittato ed a fornire il fondo medesimo o la casa appigionata, ossia all'*inducta et illata* del diritto classico (*b*), quello della finanza per la ricchezza mobile si limita a quei soli che *servono all'esercizio*, esclusi perciò tutti gli altri; e, per quanto riguarda più da vicino il tema della sentenza, cioè le merci, onde esentarle dal privilegio, sostituisce al criterio, quasi interamente soggettivo, arduo a dimostrarsi, della *scienza del locatore* sull'appartenenza ad altri all'epoca dell'introduzione nel fondo, quello più largo, obbiettivo e di più facile prova, della *precarietà del deposito a fine di lavorazione*.

Se, pertanto, non è difficile dimostrare che,

(*a*) Codesto art. 62 suona così: " Il privilegio stabilito dal n. 1 dell'art. 1958 del Codice civile è esteso alla riscossione della imposta di ricchezza mobile dell'anno in corso e del precedente, dovuta in dipendenza dell'esercizio di commercio, industria, arte o professione, sopra i beni mobili che servono all'esercizio e sopra le mercanzie che si trovano nel locale addetto all'esercizio stesso o nella abitazione del contribuente, quantunque i beni mobili e le mercanzie non siano di proprietà del debitore dell'imposta, salvo che si tratti di oggetti derubati o smarriti, ovvero di depositi provvisorii di merci destinate a solo fine di lavorazione o di merci in transito munite di regolare bolletta doganale „.

(*b*) Leg. 4 Dig., *In quibus Causis Pignus, etc.* (20, 2).

di lavorazione. Questo essendo il preciso rapporto giuridico che intercedeva fra essi, è facile scorgere come i quadri in contestazione siano compresi precisamente nella deroga, che il legislatore mediante l'accennato articolo 62 volle apportare al privilegio esattoriale, esteso perfino sui mobili non di pertinenza del contribuente. Per le quali considerazioni, non concorrendo nella specie gli estremi del privilegio invocato, la dimanda in separazione del Messinger merita di essere accolta.

---

ove l'attuale problema, nelle precise condizioni di fatto, di oggetti dati altrui per riparare o restaurare, si fosse dovuto risolvere nei riguardi di un locatore dello stabile, il quale vanta, come si è visto, più ampio e rigido privilegio, avrebbe meritato l'identica risposta, datagli dal Tribunale, a maggior ragione deve approvarsi la decisione nei confronti del più limitato privilegio per la ricchezza mobile.

Che identica pure nei confronti del locatore avrebbe dovuto essere la risposta, lo dice prima di tutto la logica giuridica ed il senso più ovvio di giustizia.

Desta, invero, una certa ripugnanza anche nei profani una tesi di questo genere, che altri debba vedersi vendere a beneficio del locatore dal proprio orologiaio, sarto, calzolaio, ecc. i propri oggetti dati a costoro a fine di ripararli, perchè eglino non si trovavano in regola con l'affitto.

I bisogni della vita quotidiana obbligano necessariamente a questi contratti, ed il pretendere che i committenti debbano preventivamente informarsi della puntualità dei rispettivi artefici verso il locatore renderebbe impossibile ogni consorzio civile.

E tutta la dottrina antica e moderna e tutta la giurisprudenza concordano in questo senso.

Ne cito qualche documento.

Così, oltre il principe dei trattatisti sui privilegi, il Troplong (vol. I, n. 151; e sull'*Affitto*, n. 530), il De Majerat sur Demante (n. 904), nel commento all'art. 2102 Cod. Francese, corrispondente al nostro 1958, notava che, mentre le mercanzie che arredano il fondaco sono sottoposte, anche al dire del Pothier (*Louage*, n. 249), al privilegio, " *secus* des montres données à arranger à l'horloger qui a loué en cette qualité, car on n'a pas pu compter là-dessus. „

E il Delvincourt enumerava tre eccezioni al privilegio del locatore, e sotto il n. 3 scriveva:

" La troisième, s'il est evident, d'après les circostances, que les objets ne se trouvent dans les *lieux qu'en passant et ne sont pas destinés à y rester*. Tels sont les effets du voyageur qui loge dans l'auberge, le linge donné à la blanchisseuse, les étoffes au tailleur, les montres à l'horloger, etc. „.

E, tra i nostri autori, il Ricci (*Corso di diritto civile*, X, n. 96) molto opportunamente osserva: " Essendo ammessa nel caso la prova testimoniale, sono pure d'ammettersi le presunzioni *hominis* (art. 1354 C. civ.). Quindi se io affittai un fondaco a colui che fa il mestiere di accomodare e riattare oggetti altrui, devesi ritenere, per grave *presunzione hominis*, che io ho la scienza al momento dell'introduzione che le cose, portate nel fondo locato per essere accomodate, appartengono ai terzi e non al conduttore „.

Lo stesso insegnano il Luzzatti (*Dei privilegi*, vol. II, n. 991, pag. 431) e il Pacifici Mazzoni (*Dei privilegi*, I, 54).

Nella giurisprudenza egualmente decisero: *Cassazione di Torino*, 1° febbraio 1877 (*Giur. It.*, XXIX, I, 378); *la stessa Cass.*, 22 marzo 1887 (*Ivi*, XXXIX, I, 540); *Cassazione di Napoli*, 5 luglio 1887 (*Ivi*, XXXIX, I, 933); ecc.

Dunque con maggior efficacia devesi lo stesso ripetere di fronte all'art. 62, nel quale, attraverso alle discussioni del 1874, vennero ricollocati in onore, anche meglio di quello che si era fatto coi termini dell'art. 1958, n. 3, Cod. civ., i criteri tanto esatti della giurisprudenza classica per stabilire quando un oggetto debba o meno annoverarsi tra l'*invecta et illata:* i criteri cioè ripetuti in questi ed in altri casi analoghi dalle fonti (*c*), ossia della destinazione delle cose ed intenzione delle parti nel collocarle in determinati luoghi, *ut non omnia illata vel inducta pignori sint, sed ea sola quae,* UT IBI SINT, *illata fuerint.*

Avv. Giovanni Guasco

(*c*) Leg. 32 Dig. *De Pignor. et Hypot.* (20.1); Leg. 7, § 1, Dig. *In quibus causis* (20.2); Leg. 26, Dig. *De Peculio* (15.1); Leg. 35, § 3, Dig. *De Haeredib. Instit.* (28.5); Leg. 17, § 7, Dig. *De Actio empti* (19.1); Leg. 5 Cod. *In quibus causis, etc.* (8.15) etc.; Leg. 242, § 4, *de Ver. S.* (50.16).

Avv. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.*

Roma, Coop. Tip. Manuzio, Via di Porta Salaria, 23-a.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

28 marzo 1908 n. 250

Baudana *Pres.* — Lago *Est.*

Colarossi (avv. *C. De Michetti*) contro Giannantonio (avv. *G. Auriti*).

Gli articoli 332 e 333 del Cod. di proc. civ. sono applicabili esclusivamente ai casi ivi previsti e determinati (1).

Epperò chi, dopo la pronunzia di una sentenza, sia colla notifica di questa, sia con atti successivi intende proseguire il giudizio, deve assicurarsi che nessun cambiamento di stato o cessazione d'ufficio siasi verificato, per cui venga ad essere modificata la condizione giuridica o la rappresentanza della controparte, e regolarsi in conseguenza (2).

La Corte ecc. — È facile dimostrare l'errore incorso dalla sentenza, quando si consideri che la riassunzione dell'istanza a forma degli articoli 332, 333 e seguenti è letteralmente prescritta pei cambiamenti di stato o cessazioni di ufficio, morte od altro, che si verifichino vuoi prima della scadenza del termine per comparire, vuoi dopo la costituzione dei procuratori, ma prima che la causa sia in istato di essere giudicata. Dunque dopo tal tempo, e così sia per la notifica della sentenza che viene pronunciata sia essa interlocutoria, sia definitiva, sia per tutti gli atti successivi, nulla prescrive la legge, e, in difetto di preciso obbligo di riassumere il giudizio, devono avere la loro applicazione i principî generali del diritto.

La parte, perciò, che vorrà continuare il giudizio, vuoi notificando la sentenza, vuoi con atti successivi, deve regolarsi come chiunque voglia crearsi un titolo o farlo eseguire: cioè informarsi se tuttora il suo avversario sia in vita, e se ancora si trovi nelle condizioni giuridiche di persona o di rappresentanza, che aveva quando la causa fu intrapresa e proseguita, e dirigere al fine voluto l'atto che intende intraprendere, o di notifica della sentenza, o di sua esecuzione, notificando alla persona o persone che debbono, o nel loro personale interesse o in quello delle persone che legittimamente rappresentano, essere notificate o citate; e se per suo fatto, per omesse indagini e ricerche, fu irregolare la notificazione o la citazione, gli effetti della irregolarità deve ascriverli a sua colpa, allo stesso modo che chi male ha contrattato *suae negligentiae ascribitur, si male contraxit.*

Il Colarossi si era regolato appunto in conformità a questi principi e, ricercato l'erede del suo avversario defunto, gli fece notificare la sentenza in persona propria, a proprie mani; egualmente gli fece notificare e la istanza fatta al giudice delegato per la fissazione del giorno per dare le sue risposte personali allo interrogatorio, ammesso colla sentenza notificata, e il decreto che a tale effetto fissava l'udienza del 22 dicembre, con citazione del Filippo Giannantonio quale erede unico del suo padre Francesco, originario convenuto. Che cosa si vuole di più e di meglio anche agli effetti della significazione della continuazione della lite e della ripresa d'istanza, se fosse del caso?

La sentenza della Corte degli Abruzzi, che credette invece che tutto ciò fosse operato malamente, perchè il giudizio veniva continuato senza la necessaria riassunzione di istanza, perchè non si ebbe la nomina di un nuovo procuratore e non si rese possibile la notifica a costui della sentenza e del provvedimento del giudice, e che neppure valsero le notifiche personalissime eseguite, ha evidentemente esagerato l'applicazione degli articoli invocati spingendoli all'assurdo inconcepibile.

(1-2) La notificazione di una sentenza è destinata ad effetti che vanno oltre i confini della fase processuale in cui è pronunziata o del rapporto processuale che essa chiude quando è definitiva. Pertanto la capacità, lo stato, la rappresentanza devono essere determinati in relazione al tempo in cui la notificazione viene eseguita, senza che si possa distinguere fra le ipotesi di mutamenti notificati o non notificati (Mortara, *Comment.*, IV, n. 69. Conforme Cass. Torino 11 luglio 1905, *Giur. tor.*, 1905, 1331).

Sulla *tassatività* dei casi contemplati negli articoli 332, 333 e 334 cod. proc. civ. vedi in questa nostra Raccolta, anno 1905, pag. 61, nota ed anno 1907, pag. 325, nota, e vedi anche in *Digesto italiano*, voce *Riassunz. d'istanza*.

Bene perciò il ricorrente si limita ad investire questa sola parte della sentenza, che è sostanziale e vizia la intera sentenza che deve essere annullata.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

11 aprile 1908 n. 302

Basile *Pres.* — Spirito *Est.*

La Galla (avv. *A. Quarta*) contro Palese (avv. *P. Vendramini*).

Il mandatario speciale, tranne il caso che si trovi già in giudizio sotto tale veste, non è incapace a deporre come testimonio nelle cause concernenti il proprio mandante e gli affari per conto di costui compiuti, ai quali sia rimasto personalmente estraneo (1).

Del resto, ove si ritenesse l'incapacità, questa sarebbe relativa, e quindi il consenso delle parti varrebbe a derogarvi (2).

La Corte ecc. — Pare non sia superfluo rilevare, a parte la circostanza di fatto, molto saliente, notata dalla Corte di merito, che nessuna interdizione si riscontri nel richiamato articolo 236 proc. civ. da cui fosse lecito desumere l'assoluta incapacità del mandatario a deporre quale testimone nelle cause concernenti il proprio mandante e gli affari cui prese parte in qualità di mandatario, mentre nella detta disposizione di legge si vede autorizzata l'audizione degli stessi parenti più prossimi, benchè limitatamente a certe speciali quistioni.

Ond'è che l'incapacità del mandatario, venutasi determinando nella dottrina e nella giurisprudenza, cui si riferisce il ricorrente, non può considerarsi quale incapacità legale in modo assoluto, ma solo relativo, ed in vista di taluna speciale incompatibilità, che esiste fra la qualità di testimone e quella personale dell'individuo chiamato a testimoniare. Certo ripugna che una parte in causa sia chiamata *edere contra se,* e per ciò stesso non potrà consentirsi che sia sentito siccome teste il mandatario che figuri e stia in giudizio in cotesta sua veste, compenetrandosi allora nella sua persona la qualità di mandatario con l'altra di parte.

Ma quando cotesta figura non vi sia, onde la persona del mandatario, come individuo, rimane indifferente ed estranea al negozio da lui compiuto quale mandatario, potrà farsi allora questione di credibilità, non mica d'incompatibilità o d'incapacità, perchè a ciò non soccorre l'esplicita disposizione di legge, nè quella ragione d'incompatibilità, onde, nel silenzio della legge, gli ordinamenti giudiziari, *rebus ipsis dictantibus et humanis necessitatibus,* debbasi vietare al mandatario di deporre quale testimone.

Ora, nella specie, trattavasi di mandato speciale, già esaurito, e di un affare cui il mandatario era rimasto personalmente estraneo e che, per giunta, punto implicava la sua responsabilità, nè quindi sorgeva nel Pedrenson quella morale incompatibilità, per cui gli si potesse impedire di deporre come testimone. Al che si arroga che niuna eccezione era stata fatta in codesto senso, e bene deve essere

---

(1) Ciò è ritenuto dalla prevalente dottrina e giurisprudenza. Si cfr. la nota da noi apposta alla sentenza 5 febbraio 1904 del Trib. civ. Roma, est. GIORGI (in questa Raccolta, anno 1904, pag. 185).

Nel senso della decisione qui pubblicata si vegga anche l'egregio avv. V. BASSANI, *Sulla capacità a deporre dei mandatari,* in *Annuario proc. civ.,* vol. XXIV (1906), pag. 388-393.

Il LESSONA raccoglie, come sempre, diligentemente le varie opinioni in materia (*Teoria delle prove,* 2ª ediz., vol. IV, n. 22, e note).

Il MORTARA reputa idoneo a testimoniare ogni mandatario, purchè non stia in giudizio come tale (*Commentario,* vol. III, n. 542).

(2) Se si trattasse, invece, delle incapacità contemplate nell'art. 236 cod. proc. civ., la soluzione sarebbe diversa, perchè il carattere di tali incapacità è *assoluto,* come è ribadito chiaramente dalla dichiarazione contenuta nell'articolo stesso: *quando* (i congiunti) *siano sentiti, non si ha riguardo alla loro deposizione.*

Conf. LESSONA, *op. cit., vol. cit.,* n. 169.

consentito alle parti, poichè nel giudizio *de earum re agitur*, nè il divieto implica una di quelle proibizioni che attengono a considerazioni di ordine generale assoluto, di provvedere ai loro interessi nel modo che sembra loro più conveniente.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

11 aprile 1908 n. 305

Basile *Pres.* — Palladino *Est.*

Congregazione di carità di Isola del Piano (avv. *E. Storoni*) contro Bernabei (avv. *D. Pertica*).

Poichè nei censi bollari, che sono tuttora in vigore, non si può esigere la restituzione del capitale sborsato per la costituzione loro, è impossibile sostenere che l'azione relativa possa oggi andar soggetta a prescrizione (1).

La Corte ecc. — La sentenza denunciata non può sottrarsi al chiesto annullamento, risultando evidentemente errata per quanto nella sentenza impugnata fu giuridicamente affermato, per avere il Tribunale ritenuto che l'articolo 29 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile, che lasciò i censi ed altre rendite e prestazioni sotto l'impero delle leggi, in vigenza delle quali furono costituiti, si dovesse limitare ai patti consentiti con le leggi del loro tempo, non già alla prescrizione estintiva, che non è materia di contratto; ma il Tribunale non avvertì che, in ordine al censo costituito a forma della Bolla Piana, l'imprescrittibilità del diritto del creditore non era effetto di patti speciali convenuti fra le parti o della interpretazione attribuita ai medesimi sotto la influenza di una legislazione tramontata, ma scaturiva dalla natura stessa del censo, così come fu costituito, in modo che non si potrebbe, senza contraddizione, ritenere che il citato articolo 29 abbia riconosciuto l'esistenza del censo bollare, e non ne abbia mantenuto ciò che è nell'essenza dell'istituto. E come ripugna all'essenza dell'istituto che si possa ripetere la restituzione del capitale, che fu pagato per la costituzione del censo, così ripugna che possa ritenersi prescrittibile l'azione a ripeterlo, che non può essere esperita; sicchè giudicare, come ha avvisato il Tribunale, che la teoria della imprescrittibilità del censo bollare non è più sostenibile di fronte al vigente Codice civile (ponendosi così in contrasto con la giurisprudenza costante di questo Supremo Collegio, anche di recente ripetuta) e che anzi il tempo utile della prescrizione abbia cominciato a decorrere dalla pubblicazione del Codice stesso, vale lo stesso che ridurre a nulla il riferito art. 29, è fare al legislatore il più grave torto, mentre egli, quando volle agli istituti antichi, che volle conservare secondo le leggi che li videro nascere, adattare temperamenti consentanei ad altre esigenze sociali, lo fece con esplicite statuizioni, di che son prova le nuove modalità disposte per l'enfiteusi e la facoltà del riscatto.

Per questi motivi ecc.

---

(1) La propria giurisprudenza recente, a cui si richiama il Supremo Collegio nella decisione che pubblichiamo, è quella contenuta nel pronunciato 8 febbraio 1908, est. CERZA (presente Raccolta, anno corr., pag. 148, con nota).

In materia di censi bollari costituiti a forma della Bolla Piana del 14 febbraio 1569, la Cass. di Firenze 4 marzo 1907, est. SOLIMENE, ebbe a ritenere che il patto, secondo cui tutti gli oneri imposti ed imponendi sulla prestazione sono a carico del debitore, è nullo, ove nell'istromento di costituzione trovisi scritto che le parti intendevano di volere unicamente sottostare alle prescrizioni della Bolla suddetta (*Temi*, 1907, pag. 236). Tale questione è soprattutto interessante nel caso di domanda di rimborso dell'imposta di ricchezza mobile, che oggi grava i creditori dei censi.

L'A. Macerata 25 ottobre 1906 ha giudicato, poi, che il diritto del creditore ad essere rimborsato, secondo il contratto, dell'imposta di ricchezza mobile dal debitore si prescrive se durante il trentennio non è stato mai esercitato (*Corte Ancona*, 1906, 1, 435).

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 aprile 1908 n. 317

Basile *Pres.* — Coletti *Est.*

Concu (avv. *L. Fara-Musio*) contro Corrias (avv. *O. Sechi*).

Non può negarsi l'ammissione di una prova testimoniale, qualificandola come dedotta unicamente a scopo dilatorio (1).

La Corte ecc. — Si eccepiva dall'appellante avanti il Tribunale la impignorabilità del grano e del carbone in base al disposto dell'art. 586 n. 3 cod. proc. civile, e si deduceva, a dimostrare tale eccezione, una prova testimoniale.

La prova fu respinta per l'unica ragione che era " dedotta unicamente a scopo dilatorio ".

È evidente che la ragione addotta dal Tribunale è antigiuridica ed incompleta. Antigiuridica, perchè, essendo con l'art. 490 della procedura civile in secondo grado permessa la deduzione di nuove eccezioni (non v'ha dubbio che quella proposta dal Concu era una vera eccezione) e permessa la proposta di nuove prove, il Tribunale era nel dovere di ricercare, prima di respingerla, se la prova trovava ostacolo in alcun divieto di legge e se era influente. Incompleta, perchè tutti i mezzi istruttori portano a dilazionare la definizione della lite, e non pertanto, se sono permessi dalla legge e sono influenti, debbono essere ammessi.

Il Tribunale, per poter dire che la prova richiesta dal Concu aveva *unicamente* scopo dilatorio, doveva prima dimostrare che, a suo giudizio, i fatti articolati, anche se provati, non avrebbero condotto a risultato pratico.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

4 maggio 1908 n. 369

Basile *Pres.* — Spirito *Est.*

Fondo Culto (avv. erariale *Nespoli*) contro Lepidi-Chioti (avv. *C. Santucci*).

Il Fondo per il Culto, che ha indebitamente incamerato i beni di una prelatura, è tenuto, verso i proprietari rivendicanti, alla restituzione di tutti i frutti percetti a datare dal giorno della di lui presa di possesso (2).

La Corte, ecc. — Considera che l'unica questione sollevata dall'amministrazione col mezzo del ricorso sia quella di vedere se possa la medesima ritenersi quale possessore di buona fede, e quindi far suoi i frutti percepiti dai fondi della prelatura, per il tempo anteriore alla domanda giudiziale.

Che a cotesto intento vanamente invochi la disposizione dell'art. 16 legge 7 luglio 1866. Anzitutto, perchè in virtù di detto articolo la presa di possesso è consentita, ancorchè vi fossero contestazioni da parte degli enti interessati: ciò che sta a significare che la semplice apprensione materiale, secondo l'intendimento del legislatore, nulla influisce sui rapporti giuridici delle parti. Poi perchè, anche se permessa dalla legge in modo assoluto, la legalità del fatto materiale non si potrebbe giammai interpretare nel senso di una menomazione dei diritti per avventura spettanti all'ente di cui si apprendessero i beni, quando cotal fatto non fosse legittimato dalla legge di soppressione, che faculta appunto quella presa di possesso, in quanto ne abbia soppressa la giuridica personalità di cui l'ente stesso, per le leggi precedenti, era rivestito. Lo che dispensa dall'in-

(1) La gatta frettolosa fa i figliuolini ciechi. La sentenza cassata era il parto di un magistrato che aveva voluto arrogarsi un potere discrezionale che da noi la legge non consente.

Giustamente, quindi, è venuta la censura del Supremo Collegio.

In senso analogo fu deciso, quando si addusse la *inverosimiglianza* come ragione per respingere una prova per interrogatorio o per testi (cfr. la Cass. Roma 6 giugno 1903, est. Mortara, in *Foro ital.* 1903, 1, 771. Cons. anche Lessona, *Teoria delle prove*, 2ª ediz., vol. IV, n. 191).

(2) Lo disse già la Cass. di Napoli 28 giugno 1886 (*Legge* XXVII, 1, 162): chi manca del titolo abile a trasferire il dominio non può dirsi in buona fede per la percezione dei frutti. Egualmente, da ultimo, l'A. Venezia, 26 luglio 1905, *Temi ven.*, 1905, 706.

Cfr. pure in materia: Cass. Napoli, 23 aprile 1908, *Foro ital.*, 1908, 1, 926.

vestigare la ragione di quella straordinaria disposizione, essendo per sè manifesta, quando si tengano presenti i criteri ai quali l'invocata legge e tutte le altre congeneri dovettero informare le proprie disposizioni, di tagliar corto cioè a tutte quelle possibili contestazioni, che era facile prevedere non sarebbero mancate da parte degl'interessati, che si vedevano spogliati di beni abituati a riguardare come di loro spettanza, ed inviolabili al pari di ogni altra proprietà.

Che, del pari, male a proposito si richiamino le disposizioni degli art. 1149 e 1151 Codice civile; quello, perchè si riferisce ad una specie di fatto e ad un ordine di rapporti difforme dall'attuale; questo, perchè estraneo al punto controverso che riflette non il risarcimento di danni, ma la restituzione di ciò che indebitamente fu percepito e di cui il Fondo Culto vorrebbe beneficiare contro il principio di giustizia, che vieta arricchirsi con il pregiudizio altrui.

Che, pertanto, il solo aspetto, sotto il cui profilo convien riguardare la contestazione, sia quello dell'art. 701 in relazione al successivo 703 Cod. civ., che prevedendo appunto il conflitto d'interesse tra il possessore attuale ed il proprietario ne regola i rapporti con criterio prudenziale ed equitativo, prescindendo da quelle considerazioni di stretto diritto, onde, di regola, i frutti dovrebbero attribuirsi a chi delle cose che li produce è proprietario.

Che ciò stesso importi che non sia lecito dilungarsi da quelli estremi di fatto e di rapporti, cui la legge riattacca l'efficienza di così gravi conseguenze di diritto, dacchè non il possesso per sè solo volle essa favorito di cotali pingui effetti, ma unicamente quello circondato dalle peculiari modalità da esse considerate, e che le parvero meritevoli di special riguardo.

Che, ciò premesso, giovi rifarsi a considerare il tenore del controverso art. 701, che così prescrive: " È possessore di buona fede chi possiede in forza di un titolo abile a trasferire il dominio, del quale titolo ignorava i vizi ".

Donde è chiaro che tre siano gli estremi voluti per legge ad aversi il possessore di buona fede: vi occorre, cioè, un titolo mercè cui il possesso viene appreso; che siffatto titolo sia abile per sè a trasferirgli il dominio; che poi ne ignori i vizi, sicuro in sua coscienza che la cosa a lui trasmessa appartenesse a chi gliela trasferiva e potesse ciò effettuare.

Che, in tal guisa circoscritto il concetto del possessore di buona fede, appaia manifesto, come non possa accomodarsi alla pubblica amministrazione, che, *motu proprio*, nel presupposto di un'analoga disposizione legislativa, eseguendone il comando, *invito domino*, entri nel possesso di beni di altrui spettanza. Dappoichè, in siffatta configurazione di cose, dinanzi ad una legge di ordine generale, che con la stessa virtù, onde l'ebbe creata, discioglie la giuridica personalità degli enti morali, perchè non più rispondenti ai bisogni sociali dei tempi nuovi, non è possibile altro ordine di rapporti, all'infuori di quelli che da essa promanano; e sarebbe incivile abbassare l'autorità della legge all'officio di titolo, qual'è raffigurato nell'art. 701, giacchè la legge è quello che essa è, nè le si possono improntare effetti e conseguenze diversi da quei che ebbe in mira, sovrapponendosi ad essa e contrariandone gl'intendimenti.

Che quindi non possa che apparire semplicemente strano invocare la legge a tutela di un ordine di rapporti da essa non voluti nè consentiti, nè possa ammettersi che sia per tollerare e legittimare un fatto, che ne costituisce la violazione ed il disconoscimento.

Lo che significa che all'invocato possesso di buona fede mancherebbe l'estremo del titolo abile a trasferire il dominio, nel punto stesso che verrebbe a fallire nel possessore quella *iusta opinio quaesiti dominii,* onde si colora, diviene efficace ed operativa di effetti giuridici la detenzione della cosa altrui. Avvegnachè, ad aversi la buona fede dell'art. 701, non sia sufficiente la facile credenza della legittimità del proprio possesso, ma occorre di più, che sia giustificata ed integrata dal concorso degli altri elementi dalla legge voluti. Ora, se la legge sovviene chi per contingenze a lui estranee e per concomitanza di circostanze di fatto a lui non imputabili si trovi cacciato nell'equivoca posizione di un acquirente di cosa che sia di altri e non del trasmittente, ver-

rebbe meno a sè stessa, se volesse soccorrere del suo presidio chi l'invocasse per coonestare un fatto da lei non autorizzato, giovandosi dell'ignoranza di essa o di una erronea interpretazione.

Che se, dunque, debbasi ritenere non applicabile la norma dell'art. 701, agli effetti del 703, pel possesso preso dalla pubblica amministrazione nel presupposto di una disposizione di legge che lo autorizzasse, rivive in tutto il suo vigore la regola di diritto comune statuita nell'art. 444 Cod. civ., mercè cui i frutti prodotti dal fondo appartengono a chi del fondo è il proprietario, ed il principio di naturale equità (maggiormente osservabile, trattandosi di una pubblica amministrazione) che interdice la locupletazione *cum aliena iactura*.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

12 giugno 1908 n. 495

Basile *Pres.* — Martino *Est.*

Bolognini (avv. *F. Pacelli*) contro Banca d'Italia (avv. *C. G. Clavarino*).

Colui, che, acquistato un terreno, vi abbia fatto delle costruzioni senza trascrivere il suo titolo, perde di fronte ai creditori iscritti non solo il terreno acquistato, ma anche le costruzioni fattevi (1).

La Corte, ecc. — Osserva che mal s'invoca l'art. 450 Cod. civ. per sostenere che l'acquirente, che non abbia trascritto ed abbia fatto costruzioni sul fondo acquistato, conservi diritto alle sue costruzioni anche di fronte ai creditori dell'alienante, i quali abbiano anche su quelle iscritto ipoteca. Perciocchè, prima di tutto, l'acquirente, che ha costruito sul suolo acquistato, non è il terzo che abbia diritto a riprendersi i materiali se non gli si paga il prezzo, ma è un proprietario che ha immobilizzato i suoi materiali sul fondo, dove sono destinati a rimanere; e la questione è soltanto se egli possa considerarsi proprietario di fronte ai terzi, non avendo trascritto. E in proposito impera sovrano l'art. 1942 Codice civile, pel quale gli atti traslativi di proprietà d'immobili non hanno efficacia rispetto ai terzi se non trascritti. Quindi, rispetto ai terzi l'area non era uscita dalla proprietà della Compagnia fondiaria, e per legge d'accessione anche il fabbricato (art. 448 Cod. civ.), e la Banca, creditrice di questa, potè bene iscrivere ipoteca anche sul fabbricato, con gli effetti conseguenziali di non vederne distaccati a suo danno la cosa o il prezzo.

L'art. 448 citato, pur ammettendo la prova in contrario che le costruzioni non siano fatte dal proprietario, fa sempre salvi i diritti legittimamente acquistati dai terzi. Lo stesso art. 450 dà al terzo, che abbia costruito sul fondo altrui, un'azione personale per il conseguimento della minore somma tra lo speso e il migliorato, ma contro il proprietario del

---

(1) È una ben nota anomalia del nostro Codice quella, che la proprietà passa tra contraenti in virtù del semplice consenso (art. 1448) e di fronte ai terzi non passa che in forza della trascrizione (art. 1942), sicchè l'acquirente è proprietario dell'immobile acquistato nei rapporti del venditore, non lo è, per contrario, in quelli dei creditori iscritti.

Indi il caso veramente grave, ma, tuttavia, è mestieri riconoscerlo, strettamente giuridico, deciso da questa sentenza. Colui, che, acquistato un terreno, vi costruisce sopra senza trascrivere, perde di fronte ai creditori iscritti non solo il terreno acquistato, ma anche le costruzioni fattevi.

Invero egli non può nei rapporti di colui che gli ha venduto il terreno valersi dei diritti concessi dall'articolo 450 Cod. civ. a chi abbia costruito sul suolo altrui, poichè quegli in confronto suo non è più proprietario; non può rivolgersi ai creditori iscritti, poichè questi possono rispondergli: che volete da noi? Noi non vi conosciamo.

Non gli resta, come giustamente osserva la sentenza, che l'azione d'indebito arricchimento contro il debitore espropriato, ma meramente personale e non esperibile mediante deduzione dal valore del fondo. Magra risorsa!

La questione fu già largamente trattata dal prof. Simoncelli in una diffusa nota ad altra sentenza (*Foro it.*, 1900, I, 56) e più succintamente dal prof. Bonfante (*ivi*, 1898, I, 929), che la considerarono nei rapporti del conduttore pei miglioramenti fatti sul fondo locato; nei rapporti dell'enfiteuta vedi De Pirro, *Enfiteusi*, n. 74, in fine.

fondo, e non sancisce alcuna azione reale esperibile contro i terzi.

Nè si può parlare di un'azione *de in rem verso* esperibile contro l'aggiudicatario e contro i creditori che abbiano assunto iscrizione, per la ragione che l'aggiudicatario paga il fondo per quel che è nel suo stato al momento della vendita, tenendosi conto del prezzo anche del fabbricato, ed i creditori in tanto fanno credito per una determinata somma, in quanto ritengono che il proprietario del suolo lo sia anche del fabbricato, in vista dell'articolo 448 succitato, ed hanno legittimo motivo a così ritenere, stante la mancata trascrizione del titolo di acquisto del suolo, e. se essi si salvaguardano con iscrizione ipotecaria, è logico e giusto che la loro posizione non possa essere scossa dal credito di chi ha costruito senza prima trascrivere.

Non v'è dunque alcun arricchimento da parte del creditore iscritto; ma se arricchimento vi è, o vi fu, è solo del debitore espropriato. È decisivo in proposito l'argomento che si trae dall'art. 2020 Cod. civ., che il terzo possessore ha diritto di far separare dal prezzo la parte corrispondente *ai miglioramenti da esso fatti dopo la trascrizione del suo titolo,* in modo che, se il suo titolo non è trascritto, non può vantare diritti contro altri terzi, i quali abbiano acquistato o acquistino diritti ipotecari sull'immobile. Sempre dunque la questione si riporta sul terreno dell'art. 1942, e, avendola la Corte di merito considerata sotto questo punto di vista, la considerò sotto un punto di vista assorbente e non si può la sentenza tacciare di mancanza di motivazione.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

17 giugno 1908 n. 528

Baudana *Pres.* — De Santi *Est.*

Sperandei (avv. *G. Iermini* e *F. Nevi*) contro Sperandei.

Per accertare il valore della causa, onde giudicar dell'appellabilità o meno di una sentenza del Conciliatore, deve aversi riguardo all'entità controversa tra le parti, cioè al valore che risulta sottoposto effettivamente al giudice con la contestazione della lite, non già al contenuto del libello introduttivo od alla somma aggiudicata in sentenza (1).

La Corte ecc. — Osserva che il ricorso non abbia consistenza giuridica, imperocchè gli articoli 17 della legge 16 giugno 1892 e 80 Cod. proc. civ., dai quali il ricorrente lo crede sorretto, bene esaminati non possono che giustificarne il rigetto.

Ed invero, l'art. 17 della legge è così concepito: " Le sentenze relative a controversie che eccedono le lire 50 sono appellabili dinanzi al Pretore nel termine di giorni dieci ". Onde il criterio per giudicare dell'appellabilità o meno della sentenza resa dal Conciliatore è dato dal valore controverso.

Ma il valore controverso è quello dell'obbietto della lite, il quale per norma generale non si può desumere nè dalla somma aggiudicata con la sentenza, nè dal semplice libello introduttivo della lite medesima. Non dalla somma aggiudicata, perchè il giudice può limitare le pretensioni delle parti, ma ciò non può fare senza estendere il proprio esame a tutta intera la contestazione. Non dal libello primitivo, perchè la legge non vieta all'attore di aggiungere altre domande nel corso della causa a quelle contenute in detto libello

(1) Principio di esattezza indiscutibile, diremmo quasi intuitiva, e già proclamato dallo stesso Supremo Collegio nella decisione 6 maggio 1905, pag. 267 con nota.

Conformi: Pret. Mondavio 12 febbraio 1907, *Corte Ancona* 1907, 1, 42; Cass. Napoli 18 marzo 1907, *Riv. crit. di dir. e giur.* 1907, 2, 46; Cassazione Torino 21 gennaio 1907, *Giur. ital.* 1907, 1, 1, 268; A. Genova 30 dic. 1907, *Temi gen.* 1908, 45, con nota di G. Benettini.

oppure di ridurre le domande stesse, e d'altra parte il convenuto con le sue eccezioni può modificare il tema della disputa, ampliandola o restringendola. L'eccezione, infatti, può eliminare in parte la domanda, e può anche richiedere l'esame di un diritto il cui valore superi quello della domanda, nel qual caso essa talvolta riesce a rendere incompetente il giudice che era stato adìto competentemente. Donde deriva che per valore controverso non si possa intendere se non quello che viene sottoposto alla disamina del giudice con la contestazione della lite, ossia al seguito dello scambio delle difese sulla domanda e sulle eccezioni, avvenuto prima che sia rimasta chiusa la istruzione della causa. Ora, poichè, nel caso che ne occupa, l'ultimo scambio delle difese fra contendenti ebbe luogo all'udienza dell'8 novembre 1906, ed in quel giorno l'attore ridusse la domanda a lire 50 senza opposizione del convenuto, ed al seguito del detto scambio il conciliatore ordinò che la causa passasse in deliberazione, senza fallo il valore controverso non superava le lire cinquanta. Imperocchè per l'esplicita dichiarazione dell'attore e pel tacito assentimento del convenuto, l'indagine dell'adìto giudice non si poteva estendere a vedere se potesse essere dovuta una maggiore somma, sibbene limitarsi a vagliare se fosse dovuta la somma di lire cinquanta od altra minore, o se andasse il convenuto del tutto dichiarato assolto dalla domanda. Conseguentemente, in applicazione del testuale disposto dell'art. 17 della legge del 1892, l'appello doveva dichiararsi inammissibile, come venne dichiarato. Nè giova al ricorrente l'invocare l'art. 80 Cod. proc. civ., giacchè innanzi tutto, di fronte ad una disposizione testuale di legge regolante l'appellabilità delle sentenze dei conciliatori, non è lecito il richiamo di altra disposizione regolante un ben diverso tema, quello cioè della competenza dei conciliatori. Ma l'art. 80 del Codice pel rito civile rettamente inteso e messo a riscontro con gli articoli che lo precedono della stessa sezione, riguardante la competenza per materia e valore, non giustifica l'assunto del ricorrente, che nelle controversie relative ai beni mobili il valore della causa debba desumersi dalla *res petita* nel libello. L'articolo anzitutto esige che sia determinato dall'attore nella domanda; ma la domanda non si può confondere col libello introduttivo della causa. Questo evidentemente deve contenerla; ma, se ne' giudizi davanti ai Tribunali, in vista del combinato disposto degli articoli 37 e 162 del Codice medesimo, si ritiene possibile l'estendere od il ridurre le domande originarie fin quando è possibile lo scambio delle comparse a difesa, con maggior ragione deve ammettersi che nei procedimenti innanzi ai conciliatori, per i quali non esistono forme rigorose e nei quali le parti possono comparire e difendersi personalmente, sia consentito all'attore di modificare le proprie istanze fin quando non rimanga chiusa la istruzione della causa, chiusura che in detti procedimenti coincide con la spedizione della stessa causa per sentenza. Ed allora, essendo il giudice dell'azione per regola anche il giudice dell'eccezione, si deve di necessità riconoscere che a determinare il valore controverso si abbia a riguardare le domande e le eccezioni insieme; onde si torna al concetto che il valore della causa non sia altro che il valore dell'oggetto in contesa, e si trae del pari, come logico corollario, che per domanda agli effetti della competenza non s'intenda il libello, sebbene ciò che dal suo lato l'attore si è proposto di conseguire mediante la lite.

Osserva che, essendosi il Pretore di Terni ispirato a cotesti principii, la sua pronuncia non meriti punto censura, e che non si adduce neppure dove stia il vizio di omessa motivazione, la quale fu per contrario sufficiente, una volta che il Pretore esattamente riportò il fatto e vi applicò i ridetti principii di diritto.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

20 giugno 1908 n. 539

Baudana *Pres.* — Palladino *Est.*

Mari (avv. *A. Ciotti*) contro Alvitreti (avv. *L. Ferroni*).

Se dopo che il presidente del Tribunale ha dato i provvedimenti di cui all'art 808 Codice proc. civ. in tema di separazione coniugale, una delle parti ricorra nuovamente a lui e chieda ed ottenga un nuovo decreto, che modifichi il primo, e questo sia stato poi, su reclamo della controparte, revocato a sua volta con decreto del presidente della Corte, questa è incompetente a giudicare della legalità di quest'ultimo decreto (1).

La Corte, ecc. — *Fatto.* In pendenza del giudizio per separazione personale tra i coniugi Alvitreti marchesa Lucrezia e Mari dott. Tancredi, questi, nell'aprile 1907, ricorse al presidente del Tribunale di Ascoli Piceno ed affermando che il figlio Mariano, il quale in esecuzione di altro precedente provvedimento presidenziale si trovava nel convitto nazionale Maria Luigia di Parma, era affetto da una imperfezione organica, ottenne con decreto 5 maggio 1907 l'autorizzazione a ritirarlo dal convitto alla fine dell'anno scolastico, e di mantenerlo nel periodo delle vacanze sino alla riapertura delle scuole nella casa del padrè comm. Mari Erasmo. Ma sopra rèclamo della Marchesa Alvitreti, che non era stata citata dinanzi al Presidente del Tribunale, ed aveva avuto comunicazione del succennato decreto 5 maggio 1907 dal rettore del convitto, il presidente della sezione della Corte di appello di Ancona, sedente in Macerata, omessa pure la citazione del dottor Mari, riformò il decreto medesimo ed autorizzò il rettore del convitto nazionale di Parma ad affidare il giovinetto Mari alla madre marchesa Alvitreti, considerando che questa fosso meglio adatta a prestare le cure di cui il figlio avesse avuto bisogno.

(1) Formuliamo la questione di cui si tratta nella presente sentenza:

Qual'è l'autorità competente a provvedere nel caso che, in pendenza del giudizio di separazione, si verifichi il bisogno urgente di una modificazione ai provvedimenti temporanei dati dal presidente a norma dell'art. 808 cod. proc. civile?

Riconosciamo che allo stato della nostra legislazione la questione non è di facile soluzione. Infatti, facciamo le diverse ipotesi. Dal momento che la legge autorizza il Presidente a dare i provvedimenti temporanei sarà a lui che dovrà ricorrersi finchè il Tribunale non abbia provveduto definitivamente? A prima vista parrebbe che si possa rispondere affermativamente, ed è quello che fece il dott. Mari.

Ma si eccepisce: la facoltà concessa dall'articolo 808 cod. proc. civ. al Presidente si esaurisce colla pronuncia del decreto che rimette le parti avanti il Tribunale, il quale, in virtù appunto di tale decreto, rimane investito di tutte le questioni relative alla separazione, annesse o dipendenti. Il Presidente *functus est officio suo;* le parti non possono rievocare una giurisdizione speciale, la cui funzione è cessata in forza di quella stessa disposizione di legge che le ha dato vita.

E la risposta è calzante.

Si è detto da altri: Siccome trattasi di una domanda accessoria del giudizio principale, si procederà colla forma degl'incidenti.

Si osserva in contrario, per dirla colle parole del Mortara, che la legge considera incidenti di una causa tutte le questioni, la proposta e risoluzione delle quali sta in rapporto di *mezzo* a *fine* coll'istruttoria e decisione della medesima; e che inoltre si trattano col rito speciale degli incidenti le altre questioni per le quali la legge lo ha stabilito. Ma, nella specie, non si verifica nè l'uno, nè l'altro caso; infatti, un provvedimento che revochi o modifichi una disposizione contenuta nel decreto del Presidente non ha nulla a che fare coll'istruttoria della causa, e non c'è alcuna speciale disposizione di legge, che stabilisca doversi tale questione trattare colla forma degl'incidenti.

E anche questa osservazione a noi pare giusta.

Si potrà forse chiedere la modificazione o la revoca del decreto presidenziale mediante reclamo all'autorità giudiziaria superiore a norma degli articoli 781 e 782 Cod. proc. civ., che sono applicabili a tutti i provvedimenti dati in Camera di consiglio, fra i quali sono al capo 8° del titolo 4°, libro 3°, compresi anche quelli emessi dal Presidente in tema di separazione?

Neppure. L'applicabilità di quelli articoli alla specie rimane esclusa dal fatto che delle questioni relative alla separazione è, dopo il decreto presidenziale e in virtù dello stesso, investito il Collegio, il cui pronunziato definitivo dovrebbe poi aver forza di modificare o revocare quello contradittorio che in seguito al reclamo sarebbe stato emanato da un'autorità superiore, il che sarebbe contrario alle norme di giurisdizione.

Che cosa deve, dunque, concludersi? Ecco: secondo il nostro modesto avviso si tratta di un caso (e non sarebbe il primo) a cui la legge ha mancato di provvedere.

Contro questo secondo decreto produssero opposizione il dott. Mari ed il padre commendatore Erasmo, citando con atti 23 giugno ed 8 luglio 1907 la marchesa Alvitreti ed il di lei procuratore dinanzi al presidente della Corte, per sentir dichiarare la nullità del provvedimento per difetto assoluto di giurisdizione ad emanarlo nel presidente, o quanto meno perchè ingiusto nel merito.

Mancato l'accordo delle parti, esse furono dal Presidente rinviate alla Corte, e questa con sentenza 22 agosto del 1907, in accoglimento della eccezione pregiudiziale della marchesa Alvitreti, si dichiarò incompetente per ragioni di materia ed anche di grado a conoscere dell'opposizione.

Di questa sentenza i Mari dott. Tancredi e comm. Erasmo hanno dimandato l'annullamento deducendo cinque mezzi....

Osserva che la sentenza denunciata dichiarò la propria incompetenza sull'opposizione dei ricorrenti, esaminando il decreto opposto del presidente della sezione di appello di Macerata sotto due aspetti, l'uno dall'altro indipendente ed autonomo, in modo che a sorreggere l'impugnativa contro la sentenza medesima incombe ai ricorrenti l'obbligo di dimostrare che il giudizio pronunciato risulta inesatto ed erroneo in rapporto ad entrambi gli aspetti.

Sceverando il pensiero della Corte fra i molti richiami dottrinali e giurisprudenziali, di cui essa si valse con esuberante ed eccessiva ampiezza, fin trascrivendo letteralmente intere decisioni e brani di autori dai loro trattati sulla materia, senza preoccuparsi dell'esplicito divieto risultante dall'art. 265 del regolamento generale giudiziario, si può affermare che la Corte sotto un primo aspetto avvisò che il provvedimento del presidente di sezione di Macerata non fu che un decreto, emesso in secondo grado, in materia ed in sede di giurisdizione volontaria, e ne dedusse che l'impugnativa mediante reclamo contro siffatto decreto fosse proponibile non già dinanzi a sè, ma dinanzi alla Corte di Cassazione nella forma e nei termini degli art. 781 e 782 Codice di proc. civile. Sotto un secondo aspetto e nell'ipotesi che il decreto opposto si fosse potuto ritenere come emesso in sede contenziosa, la Corte negò che l'impugnativa potesse proporsi innanzi a sè, affermando la propria incompetenza a riconoscere, sia per difetto di alcuna disposizione di legge, che ammette il reclamo, sia per il contenuto del reclamo stesso, l'insindacabilità del provvedimento del presidente del Tribunale, non potendo il giudizio relativo *ex primo* ed omesso lo stadio di primo grado seguire dinanzi il magistrato di appello.

Evidentemente nella sentenza impugnata la Corte esaminò e discusse la causa sotto questo secondo aspetto per non mancare al precetto della motivazione, sopra specifiche deduzioni della difesa Mari, mentre la soluzione a suo avviso preferibile era quella che ripete la determinazione della competenza dall'indole del provvedimento del presidente del Tribunale, che, venuto in essere nell'esercizio delle funzioni onorarie di quel magistrato, ritenne suscettivo di essere impugnato con le norme della giurisdizione volontaria.

Coi mezzi primo al quarto del ricorso è censurata principalmente questa parte della sentenza, e ad essa si contrappone dai ricorrenti che dopo il decreto, mediante il quale il presidente del Tribunale rimette i coniugi, che egli non riuscì a conciliare, dinanzi al Collegio, è cessata affatto la giurisdizione volontaria ed è subentrata la giurisdizione contenziosa, e che perciò non è alle norme processuali dettate per la prima che si deve ricorrere per regolare il caso del reclamo prodotto contro i provvedimenti temporanei emanati col decreto suddetto, e per determinare la competenza a conoscere del reclamo.

Senonchè non è necessario immorare nell'esame dei molteplici attacchi, ond'è investita la sentenza, e che, anzichè la conclusione, a cui addivenne la Corte, di declinare la propria competenza a conoscere del reclamo del Mari contro un decreto emanato in sede di giurisdizione volontaria, toccano i ragionamenti che a questa conclusione condussero. Basta rilevare, ed in ciò il Supremo Collegio consente coi concorrenti, che in realtà alcune proposizioni della sentenza impugnata meritano le censure che le sono rivolte, e specialmente l'affermata completa assimilazione della giurisdizione volontaria con la funzione eccezionale deferita al pre-

sidente del Tribunale nel giudizio di separazione coniugale, che è in contrasto con quanto unanimemente professano dottrina e giurisprudenza sulla considerazione che dopo il rinvio dei coniugi non conciliati al giudizio del Tribunale, e dopo l'istituzione di questo giudizio, non è più a parlarsi di giurisdizione volontaria, a cui il decreto presidenziale ha posto fine. Fu del resto notato altra volta che, avendo la legge dettato norme speciali pel giudizio di separazione personale fra coniugi, non è il caso di invocare norme e regole di procedimento per quanto affini della giurisdizione volontaria. È intuitivo che l'esistenza del giudizio già promosso per la separazione costituisce tale specialità da sottrarre i decreti emanati dal presidente del Tribunale, durante il corso del giudizio stesso, pei provvedimenti temporanei, dalla categoria di quelli preveduti e regolati dagli art. 781 e 782 Codice di proc. civ., tanto che l'avviso della Corte maceratese, di doversi seguire per l'esame dei reclami contro quei decreti la procedura prescritta pei reclami contro ogni altro provvedimento reso in sede di giurisdizione volontaria, può ben qualificarsi una vera e propria singolarità in giurisprudenza, dove esiste bensì un dissenso sul tema del reclamo contro i provvedimenti temporanei del Presidente del Tribunale, ma cade principalmente sui poteri del Collegio di riformare o modificare quei provvedimenti prima della sentenza definitiva, niuno dubitando che, se il reclamo è possibile, non può che essere proposto dinanzi al Collegio presso cui pende il giudizio di separazione. Ma tutto ciò ed ogni altra considerazione che può farsi al riguardo è di un valore accademico in rapporto della conclusione della sentenza impugnata, che chiude quella parte a cui si riferiscono i mezzi primo al quarto negando che la ragione della competenza della Corte di appello a conoscere dell'opposizione possa riscontrarsi tra le norme della procedura della giurisdizione volontaria, precisamente come sostiene la difesa ricorrente, la quale, propugnando la tesi opposta della competenza della Corte di Macerata, si affida a principii ed a norme che esorbitano dalla giurisdizione volontaria della cui applicazione alla specie il Supremo Collegio si occuperà nell'esame, a cui si accinge, dell'ultimo mezzo del ricorso.

Osserva che i ricorrenti convengono colla sentenza impugnata che la Corte, in vista del contenuto dell'opposizione, cioè la insindacabilità del decreto 5 maggio 1907 del presidente del Tribunale, abbia ben riconosciuto di non poter giudicare, come magistrato di secondo grado, di una questione che non era stata esaminata dal Tribunale, al quale doveva riservarsene il giudizio. Sicchè tutta la controversia si riduce allo esame se sussiste quanto nella sentenza è affermato, che manca una disposizione di legge che attribuisca alla Corte il potere di riformare il decreto del suo presidente, assumendosi dai ricorrenti che essi ben potevano prevalersi, come fecero, delle norme relative alla procedura degli incidenti all'unico effetto di ottenere dalla Corte la riforma del decreto del 27 maggio, alle quali norme riscontrano quelle disposizioni, che sfuggirono alla Corte, e che la investono di quel potere, che si ricusò di esercitare in riguardo alla loro opposizione.

Ma l'assunto dei ricorrenti non può essere accettato ed è manifestamente erroneo, non attagliandosi alla specie la procedura degl'incidenti nè per la forma, nè per la sostanza. Non si comprende invero lo svolgimento di questa procedura dinanzi ad un Collegio presso il quale non pende il giudizio principale, a cui si riferisce l'incidente promosso, poichè il giudizio di separazione tra i coniugi Mari-Alvitreti era ancora pendente presso il Tribunale di Ascoli, e tanto meno si comprende, quando si rifletta che nella specie l'obbiettivo della procedura, a cui credettero di poter appigliarsi i ricorrenti, non era già per predisporre ed allestire alcunchè per l'istruzione in vantaggio della causa principale, e che il rinvio alla Corte non fu già, com'è normale negli incidenti, per risolvere un punto incidentale sul quale le parti, comparse dinanzi al Presidente, non riuscirono ad accordarsi e furono rinviate per implorarne dal Collegio la risoluzione. La Corte di Macerata, invece, fu chiamata ad esercitare uffici di sindacato su provvedimenti presi dal suo presidente, poichè la questione, che in seguito al rinvio delle parti si venne dibattendo, era una que-

stione già risoluta, in ordine alla quale i ricorrenti, dopo il giudizio del presidente della Corte in revisione dello stesso, intesero provocare il giudizio del Collegio.

Vero è bene che i ricorrenti pensarono di rivolgersi, prima che alla Corte, al Presidente della medesima, ivi citando a comparire la parte avversaria per concordare sulla nullità del decreto presidenziale da essi opposto, ma è altresì vero che, mentre un siffatto espediente, escogitato al solo effetto di aprirsi la via al giudizio della Corte pel tramite del presidente, nulla toglie al valore delle esposte osservazioni, ribadisce l'esattezza della conclusione della sentenza che nelle disposizioni che regolano la istituzione della Corte di appello manca quella, che la costituisce come magistrato giuridicamente superiore, per esaminare e modificare i provvedimenti del suo capo.

Si può convenire che nella specie il presidente della sezione di Macerata provvide incompetentemente, riformando il decreto del presidente del Tribunale, ma l'errore in cui incorse quel magistrato, sia di fronte all'opinione, che non ammette alcun sindacato sui provvedimenti temporanei del presidente del Tribunale, sia di fronte all'altra, che riserva l'ufficio di tale sindacato al Tribunale, non poteva trascinare all'altro errore di attribuire alla Corte una giurisdizione che non le spettava.

Risulta dalle premesse considerazioni che la sentenza denunciata, checchè si possa pensare dell'esattezza delle sue argomentazioni fondate sulle disposizioni scritte per la giurisdizione volontaria, abbia ben giudicato, declinando la propria competenza sull'opposizione Mari, *ratione materiae* (ed in ciò ebbe l'adesione autorevole della stessa difesa ricorrente, che riconobbe non potersi privare della garanzia del doppio grado il giudizio sull'insindacabilità dei provvedimenti temporanei del presidente del Tribunale), e per ragione di grado, perchè al contrario assunto del ricorso non prestano alcun sussidio le disposizioni di legge, specialmente richiamate nel quinto mezzo.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

28 giugno 1908 n. 561

Basile *Pres.* — Lago *Est.*

Zocca (avv. *G. Palmieri*) contro Sani (avv. *L. Venturini*).

Quando includa la ricerca della paternità, è inammissibile l'azione per risarcimento di danni contro chi abbia istigato o dato mandato a fare un falso riconoscimento di figlio naturale od abbia partecipato e concorso a ciò (1).

La Corte ecc. — I dedotti quattro mezzi non hanno fondamento in legge, e deve essere rigettato il ricorso.

E per verità, la questione dominante, che tutta assorbiva la entità della causa, era quella di vedere se spettava all'Adelmo Lanzarini l'azione civile di danni da esso proposta contro il Sani per avere istigato il Bruschi Filippo alla falsa attestazione di paternità dell'Adelmo e se a quell'effetto erano ammissibili i capi dedotti per interrogatorio e per prova testimoniale.

La sentenza, risolvendo questa questione, rettamente osserva in via generale che cosiffatta azione non poteva non essere ammissi-

---

(1) Il caso specifico non ha precedenti. La sentenza confermata è quella 10 dicembre 1907 dell'A. Bologna, est. FRACCACRETA, in *Temi*, 1908, pag. 202.

Però, se le indagini dirette alla ricerca della paternità non sono ammesse, si reputano lecite quelle indirette per far dichiarare che alla donna sedotta con promessa di matrimonio e resa madre è dovuto il risarcimento dei danni (cfr. A. Roma 2 maggio 1908, in questa nostra Raccolta, anno corr., pag. 276: ivi in nota abbiamo fatto gli opportuni richiami).

Si disputa se il Pubblico Ministero abbia o meno azione per impugnare il riconoscimento di figlio naturale. Veggansi, da ultimo, *pro* e *contra:* Cass. Roma 17 aprile 1907 (presente Raccolta, 1907, pag. 298) e A. Lucca 8 maggio 1907 (*Temi* 1908, 61).

bile pel generalissimo principio di diritto inchiuso nell'art. 1151 Cod. civ., per cui qualunque fatto dell'uomo, senza eccezione, che arrechi danno ad altri, obbliga quelli per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno.

Ma, scendendo al caso particolare e presa ad esame la materia dedotta a prova orale e testimoniale, con eguale esattezza rilevò che non potevasi pervenire nella specie a tale ammissione attraverso capitoli che includevano la ricerca della paternità dell'Adelmo, contro il disposto dell'art. 189 Cod. civ., che recita essere le indagini sulla paternità assolutamente proibite, tranne nei casi di ratto o stupro violento quando il tempo di essi corrisponda a quello del concepimento. È troppo evidente non potersi per via indiretta ed obbliqua fare quello che direttamente è proibito da espressa dichiarazione di legge.

Considerò inoltre la sentenza che non valeva di dedurre la finalità delle indagini, che non miravano nel caso che all'emenda dei danni; giacchè se l'azione dei danni poteva essere accordata all'Adelmo contro il Sani per possibile concorso colposo nel falso riconoscimento del Bruschi, tale azione avrebbe dovuto essere giustificata con prove immuni da ogni riferimento all'assunta paternità del Lani. Altrimenti l'azione dei danni si convertirebbe in una vera azione della ricerca della paternità, e con una azione di danni sarebbe ad ognuno ed in ogni caso facile, anche con falso pretesto, di eludere la disposizione proibitiva della legge, evidentemente dettata per imperiose ragioni d'ordine pubblico.

E queste considerazioni sono da per loro risolutive e incontestabili; e per quanto nello stato dell'attuale evoluzione sociale trovi giustificazione l'aspirazione della dottrina verso l'abolizione o mitigazione del divieto in discorso, ben disse la sentenza che frattanto la proibizione attualmente si legge, e che deve essere osservata e deve essere estensibile a qualunque giudizio, qualunque possa esserne l'oggetto immediato e diretto, e che qualsiasi indagine, tanto diretta che indiretta ed obliqua, trovava contro di sè l'ostacolo insormontabile della legge.

È vero che l'art. 193, n. 1, e limitatamente per ottenere gli alimenti, accorda azione ai figli naturali riconoscibili e non riconoscibili quando la paternità o maternità risulti indirettamente da sentenza civile o penale; ma a questo mezzo non credette di appigliarsi la difesa dell'Adelmo denunziando al Procuratore del Re, procedente in via penale contro Bruschi, i fatti dedotti e non dedotti ad interrogatorio e prova testimoniale in questa causa di danni, fatti che con tanta sicurezza ora si attenta di imputare al Sani; il quale Procuratore del Re certamente non avrebbe mancato di estendere la sua azione penale contro quegli che in ipotesi sarebbe stato il vero mandante, nell'interesse del quale aveva agito il Bruschi, o per lo meno un istigatore, un complice del reato a questi imputato.

E se così lealmente avesse agito la difesa dell'Adelmo Lanzarini, si troverebbe forse in oggi ad avere il possesso di una sentenza penale, che in favore del suo difeso per avventura avrebbe potuto aprire l'azione di cui sopra; è troppo nota la illimitata libertà di ricerca concessa nei giudizi penali, che non si ha nei civili; ma, abbandonata la sede penale, in via civile e sotto titolo di risarcimento dei danni la sua azione unicamente poteva trovare legale esplicazione quando, siccome ha rilevato la Corte di merito, indipendente da qualsiasi indagine e ricerca di paternità, non avesse incontrato la proibizione esplicita della legge.

Se perciò la sentenza cadde in errore limitando la ricerca indiretta del n. 1 dell'art. 193 sopra citato al solo riferimento alle eccezioni stabilite dall'art. 189, cioè ai casi di stupro e di ratto, pei quali disse ben poter sussistere una sentenza civile o penale che interloquisca direttamente sullo stupro o sul ratto ed indirettamente sulla paternità della prole nata dal concepimento coevo a simili fatti, questo errore però tutto secondario, come quello altresì che vuolsi desumere dalla poco corretta invocazione dell'applicabilità delle leggi dell'inscindibilità alle confessioni fatte dal Bruschi nei diversi giudizi civili e penali, e che non cessano di essere sue confessioni apprezzabili, lasciano intatta l'esattezza dei principî di diritto invocati dalla sentenza a sostegno della tesi sostanziale della causa e rendono

approvabile quella che è la conclusione principale della sentenza, che respinse la prova dedotta perchè contraria all'art. 189 Cod. civile.

Ma, anche sotto l'aspetto civile di possibile colposo concorso del Sani nel falso riconoscimento fatto dell'Adelmo Lanzarini suo figlio, la sentenza denunciata è corretta e deve essere approvata, siccome bene fu rilevato dal Procuratore generale.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

6 luglio 1908 n. 569

Pagano *Pres.* — Riccobono *Est.*

Banca d'Italia (avv. *G. Rubino*) contro Rovitti (avv. *V. Lomonaco*).

Contro le risultanze contabili dei libri e dei registri regolarmente tenuti dagli istituti di credito fondiario, come pure contro i loro estratti, non è ammissibile altra prova in giudizio, sì per parte dei debitori che per parte dei terzi, se non la querela di falso (1).

Anche nei rapporti degli istituti di credito fondiario vige il principio della niuna responsabilità per i fatti e per le obbligazioni del sequestratario giudiziale, la cui nomina gli istituti medesimi provocarono (2).

La Corte a *Sezioni unite* ecc. — Considera, in ordine al primo mezzo del ricorso, che appare non dubbia la denunziata violazione dello art. 20 della legge speciale sul credito fondiario del 22 febbraio 1885, secondo il quale i libri ed i registri degli istituti, tenuti secondo i loro regolamenti, come pure i loro estratti, fanno piena fede in giudizio tanto contro i debitori che contro i terzi.

Il senso letterale della disposizione è così chiaro, da non lasciare alcun dubbio che la piena fede, attribuita dalla legge speciale ai registri ed agli estratti dell'istituto, si debba intendere a norma dell'art. 1317 Cod. civile, il quale dispone che l'atto pubblico fa piena fede delle convenzioni e dei fatti seguiti alla presenza del notaio o di altro pubblico ufficiale che lo ha ricevuto. E però, stando semplicemente alla parola della legge, i registri e gli estratti dell'istituto hanno la forza probante dell'atto pubblico, e sarebbe palesemente arbitraria una interpretazione, che alle stesse parole *piena fede*, che si leggono nelle due disposizioni di legge, volesse attribuire significato ed effetti diversi. Se tuttavia, non bastando il chiaro significato della parola, vuolsi ricercare la mente della legge, non è dubbia l'intenzione del legislatore, quella, cioè, di favorire gli istituti che esercitano il credito fondiario, attese le prestazioni, cui essi attendono nel pubblico interesse, di derogare, nel riguardo degli istituti stessi, alle norme di diritto comune, accordando ai loro registri la fede dell'atto pubblico per la prova del loro credito e negando al debitore e anche ai terzi la prova contraria.

Che la Corte di rinvio contro la parola e lo spirito della surriferita disposizione, e al tempo stesso contrastando la massima accolta dalla sentenza di annullamento, è venuta ad affermare che il legislatore non volle, nè potea volere, togliere al debitore il mezzo ed il modo legale di provare altri pagamenti e maggiori di quelli segnati nei registri e nei loro estratti e costringerlo alla querela di falso. Siffatta affermazione distrugge la disposizione testuale

---

(1) Le Sezioni unite aderiscono all'insegnamento della Cass. Napoli 19 maggio 1906 in questa stessa causa (*Dritto e Giur.*, XXII, 160) e ripudiano la contraria teorica adottata dalla Corte di rinvio, cioè dall'A. Napoli 28 giugno 1907 (*id.*, XXIII, 368).

Con le Sezioni unite stanno anche, per il caso specifico, l'A. Bologna, 5 luglio 1907, *Monitore giur. bol.*, 1897, 307, e l'A. Roma, 20 agosto 1901, *Foro ital.*, 1901, 1, 1503; ma il Lessona (*Teoria delle prove*, 2ª ediz., vol. III, n. 52 *bis* censura siffatta opinione.

(2) Si veggano, in termini, l'A. Lucca, 22 dicembre 1891, *Foro ital.*, 1892, 1, 385; l'A. Napoli, 23 marzo 1904, *Dritto e giur.*, XX, 21; e, da ultimo, Trib. civ. Roma, 20 marzo 1908, *est.* Sacerdoti, in questa nostra Raccolta, anno corrente, pag. 236, con richiami.

della legge che i libri ed i registri degli istituti, tenuti secondo i loro regolamenti, come pure i loro estratti, fanno piena fede in giudizio tanto contro i debitori che contro i terzi, poichè, ammettendo che il debitore ed ogni altro interessato possa impugnare i detti libri e registri con qualsiasi mezzo di prova, si toglie ai medesimi non solo la piena fede, ma qualsiasi fede.

Che di ciò si avvede per un istante la Corte di rinvio e crede di ovviare alla contraddizione, poco avanti espressa, del tassativo disposto della legge, limitando il campo della sua applicazione e con riconoscere che la piena fede, proclamata dall'art. 20, spieghi i suoi effetti solo nel corso del giudizio di espropriazione, affinchè le impugnative del debitore non abbiano ad arrestarlo, ma il diritto in costui risorga d'impugnare i libri e i registri degli istituti, con qualsiasi mezzo di prova, in sede di rendiconto dell'amministrazione giudiziaria, quando si fa luogo al giudizio di graduazione.

Che non meno arbitraria è siffatta distinzione, quando la legge al riguardo non fa alcuna distinzione di tempo nel proclamare l'efficacia giuridica dei libri e registri degli istituti, oltrechè si appalesa non conforme a ragione, se si considera che, ritenute ammissibili, secondo la tesi della Corte di rinvio, le impugnative dei libri e registri degli istituti, le quali, secondo rileva la denunziata sentenza, potranno anche provare l'inesistenza del credito, non si saprebbe spiegare il divieto di proporle nel corso della espropriazione e l'obbligatorio rinvio di esse in sede di rendiconto e di graduazione, per sentir dichiarare l'inesistenza del credito, dopo che l'espropriazione è consumata, ciò che non al favore dell'istituto, ma al suo danno dovrebbe necessariamente condurre.

Che, a porre in forse l'opposta tesi accolta dalla sentenza di annullamento, non vale l'obbiezione che essa favorisce la smodata pretesa degli amministratori e contabili dell'istituto per somme maggiori di quelle dovute e l'indebito arricchimento dell'istituto medesimo, quasi che non mai fosse consentito d'impugnare le risultanze dei libri, mentre il favore accordato agli istituti di credito fondiario consiste in definitivo solamente nel modo dell'impugnazione imposto al creditore, quello, cioè, più rigoroso della querela di falso.

Considera sul secondo mezzo del ricorso che a ragione viene censurata la seconda parte della sentenza che riguarda il sequestratario giudiziario. La Corte di rinvio nel ricordare il principio, accolto dal Supremo Collegio di Napoli, che la figura giuridica e la responsabilità del sequestratario debbano tenersi distinte dalla persona e dalla responsabilità dell'istituto, osserva che tale questione non possa risolversi in senso assoluto, perchè in alcuni casi l'istituto deve rispondere della gestione del sequestratario, accennando alle ipotesi in cui l'istituto imponga o diriga il sequestratario o assuma direttamente l'amministrazione; senonchè tal questione rinviò integra nella sede della graduazione.

Ora, così ragionando, la Corte di merito ha violato le disposizioni invocate nel mezzo, tramutando una questione di puro diritto in una questione di fatto, ed è incorsa nel vizio della contraddizione, ammettendo in diritto che la persona giuridica dell'istituto non si confonda con quella del sequestratario e che al tempo stesso possa rispondere dell'operato del sequestratario.

Che le leggi speciali sul credito fondiario non contengono alcuna disposizione che deroghi ai principî del diritto comune in tema di sequestro giudiziario, meno la forma del relativo procedimento, in quanto l'istituto, dopo la notificazione del precetto e senza obbligo di dimostrarne la necessità, può chiedere la nomina di un sequestratario estraneo e la nomina è fatta dal presidente del tribunale col rito degli incidenti. Non ha, quindi, il sequestratario nominato ad istanza del credito fondiario veste giuridica diversa da quella del sequestratario nominato ad istanza di un altro creditore.

Che non sono poi attendibili le ipotesi, a cui accenna la denunziata sentenza, per ritenere responsabile l'istituto della gestione del sequestratario di fronte al debitore espropriato ed agli altri creditori.

Non la supposta imposizione della persona

del sequestratario perchè l'istituto propone la persona del sequestratario, ma è il presidente che deve riconoscerla idonea.

Non la pretesa direzione e vigilanza, la quale si esplica soltanto nell'interesse dell'istituto, in correlazione all'obbligo del sequestratario di versare nelle casse di esso istituto la rendita da lui incassata, depurata delle spese.

Nè del resto, pure ammessa la detta ipotesi, ne deriverebbe la responsabilità dell'istituto di fronte al debitore e ai terzi, sia perchè la personalità giuridica del sequestratario rimane sempre distinta da quella dello istituto creditore istante, sia perchè nessuna disposizione delle leggi speciali sul credito fondiario giustificherebbe l'assunto che i favori largiti agli istituti valgono poi a peggiorarne la condizione, creando rapporti giuridici tra essi e il sequestratario, diversi da quelli che corrono verso ogni altro creditore istante. Non sussiste, infine, la terza ipotesi, in cui, secondo la denunziata sentenza, possa ammettersi la responsabilità dell'istituto per la gestione del sequestratario, quando, cioè, esso assuma direttamente l'amministrazione.

La Corte di merito ha confuso l'immissione in possesso, accordata all'istituto dall'art. 34 della legge sul credito fondiario 17 luglio 1890, con il sequestro giudiziario, che sono due cose ben diverse, in quanto la immissione in possesso, secondo il disposto del citato art. 34, precede qualsiasi atto di esecuzione e viene a cessare quando sull'istanza dell'istituto o di altro creditore sia iniziata l'esecuzione e venga nominato un sequestratario giudiziario. Ora tutto ciò conferma come viene dalla legge assolutamente escluso, che lo istituto assuma direttamente l'amministrazione dei beni espropriati e quindi possa rispondere dell'amministrazione allorquando, come nel caso in ispecie, vi sia un sequestratario.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

13 luglio 1908 n. 577

Baudana *Pres.* — Coletti *Est.*

Società per le industrie forestali (avv. *G. Castelli* e *F. Zunini*) contro Angelini (avv. *C. Pastori*).

Il conduttore è responsabile nel caso d'incendio della cosa locata quando non provi uno dei fatti liberatori a termine dell'art. 1589 cod. civile o quando la prova, specificata all'uopo, non è idonea a porre in essere la vera causa dell'incendio (1).

La Corte ecc. — Osserva che l'art. 1589 cod. civile pone a carico del conduttore la rifusione del danno dipendente dall'incendio

---

(1) È noto come due diverse teoriche si disputino il campo circa l'interpretazione da darsi all'art. 1589 cod. civile. La prima, che si può dire tradizionale, come quella che trae le sue origini da questo detto di Ulpiano *plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium* (L. 3, § 1, D. *De off. praef. vig.* 1, 15), ritiene contenersi in quell'articolo una presunzione di colpa, da cui il conduttore non può liberarsi altro che fornendo la prova positiva del caso fortuito, della forza maggiore o dell'essere stato il fuoco comunicato dal fondo vicino, ovvero la prova negativa di aver usato tutta la diligenza di un buon padre di famiglia (Chironi, *La colpa contr.*, 2ª ediz., p. 152).

La seconda che nega contenersi in quell'articolo una tale presunzione, sostenendo non essere essa che l'applicazione alla specie di quella norma generale di diritto per cui chi pretende di essere esonerato da un'obbligazione deve fornire la prova della liberazione; e così il conduttore, che deve restituire la cosa locata nello stato in cui l'ha ricevuta, deve provare la causa a lui non imputabile dell'incendio, o dimostrare che questo è avvenuto senza sua colpa, avendo egli usato la diligenza di un buon padre di famiglia (V. le note di Bianchi e Simoncelli, in *Foro it.*, 1893, I, 188 e 376; Fubini, *Le locazioni immob.*, n. 273 e seg.).

La nostra Corte, riconfermando la sua precedente giurisprudenza (24 settembre 1906, in questa nostra Raccolta, 1907, pag. 58), adotta la prima e più antica dottrina. Cfr. nello stesso senso: App. Genova 21 aprile 1908, *Temi gen.*, 1908, 272; Cass. Napoli 9 agosto 1904, *Riv. critica*, 1904, 231.

della cosa locata, per colpa presunta, però presunta *iuris tantum,* sino a prova contraria, la quale deve farsi dal conduttore. La prova deve essere diretta a stabilire che l'incendio è avvenuto per caso fortuito o forza maggiore, o per difetto di costruzione, o perchè il fuoco si è comunicato da una casa o da un fondo vicino o non ostante la diligenza solita ad usarsi da ogni accurato padre di famiglia.

Come chiaramente si trae dal contesto dell'art. 1589, onde sia annientata la presunzione della colpa, il conduttore è tenuto a porre in essere o uno dei fatti positivi escludenti la responsabilità presunta (caso fortuito, forza maggiore, fuoco comunicato), oppure il fatto negativo (ordinaria diligenza del padre di famiglia).

Se il conduttore questo non prova, o se il mezzo istruttorio a questo scopo proposto non è atto a raggiungerlo, la colpa presuntiva permane, ed il conduttore non può sfuggire alla civile responsabilità che la legge, in difetto della prova contraria, pone a suo carico.

Attesochè, nell'intento di escludere la presunzione legale, la Società per le industrie forestali deduceva due ordini di prova: il primo per documenti, consistenti in un certificato di Cancelleria, dal quale risulta che fu aperto procedimento penale in seguito all'avvenuto incendio e che il procedimento fu chiuso con ordinanza del giudice istruttore, dichiarante non luogo a procedimento per mancanza di indizi sugli autori, rimasti ignoti, — e in una perizia stragiudiziale; il secondo nella inchiesta testimoniale su otto fatti articolati.

Attesochè la Corte di merito, prima di scendere all'esame dei documenti e della prova orale, e valutare questa in rapporto all'oggetto stesso, onde riconoscerne l'ammissibilità e la pertinenza nella decisione del merito, non ha omesso di scolpire il concetto giuridico dell'art. 1589. E veramente deve riconoscersi che bene siasi apposta in tale prima ricerca, perchè, dopo rilevato che l'articolo stesso, inteso come apparisce dal significato delle parole secondo la connessione di esse e la intenzione del legislatore, ha posto a carico del conduttore i danni derivanti dall'incendio della cosa locata, osserva che a cotesta regola ha fatto eccezione in casi determinati, quando cioè il conduttore provi che l'incendio è avvenuto per caso fortuito o forza maggiore, o per difetto di costruzione, o non ostante la diligenza solita del buon padre di famiglia, o che il fuoco si è comunicato da un fondo vicino; per lo che è certo (continua la Corte) che la prova da somministrarsi dal conduttore per escludere la presunzione legale " deve essere piena e circostanziata ad un fatto che dimostri la vera causa dell'incendio, non potendosi con presunzioni indiziarie escludere la presunzione legale, che forma prova contro il conduttore ".

Attesochè con tale ragionamento i giudici di merito hanno rettamente interpretato l'articolo 1589 e non sussiste la denunciata sua violazione.

L'art. 1589 è chiarissimo e non ammette dubbi nell'interpretazione; regola la colpa, salva la prova del contrario.

Attesochè non meno esatta è la illazione che gli stessi giudici di merito ne trassero nell'assegnare la finalità che deve aver siffatta prova. La ricorrente appunta specialmente la sua censura contro la frase che si legge nella sentenza " la prova deve essere circostanziata ad un fatto che dimostri la vera causa dell'incendio " e sostiene che la Corte abbia così preteso erroneamente che il conduttore sia sempre in obbligo di provare la vera causa dell'incendio.

Attesochè, posto che la prova deve servire ad escludere la colpa presunta, è evidente che per essere atta a raggiungere tale scopo, quando, bene inteso, sia diretta alla constatazione del fortuito, della forza maggiore, della cattiva costruzione o del fuoco comunicatosi, deve contemplare fatti specifici, atti precisamente a porre in evidenza la vera causa dell'incendio, senza di che l'obbligo della prova contraria mal s'intenderebbe e la presunzione della colpa non potrebbe essere eliminata.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

13 luglio 1908 n. 579

Basile *Pres.* — De Santi *Est.*

Onofri (avv. *C. Fani* e *F. Nevi*) contro Rota (avv. *V. De Prosperis* e *G. Poli*).

Il diritto al risarcimento del danno extra-contrattuale per fatto doloso dell'agente non può essere ristretto nei limiti dell'art. 1229 Cod. civ., ma deve comprendere anche i danni indiretti e mediati (1).

La Corte, ecc. — Osserva che il ricorso sia perfettamente fondato. E per fermo, se la Corte di Perugia avesse detto soltanto che tra le posizioni di fatto, che escluse dalla prova orale richiesta dall'Onofri, ed il sequestro eseguito dal Rota a carico di costui non corresse il legame che passa tra la causa e l'effetto, non sarebbe stata punto censurabile, giacchè è certo in diritto che in tema di dolo (di cui deve rispondere nella specie il Rota, in forza del giudicato 22 gennaio 1906, per avere operato un sequestro, pur sapendo di non essere creditore), come in tema di colpa, contrattuale e non contrattuale, non si può essere tenuto per ciò che non è conseguenza del proprio fatto. Avrebbe poi importato mero apprezzamento, non soggetto a riforma in sede di cassazione, il vedere quali delle posizioni articolate per la prova rientrassero tra le accennate conseguenze e quali non vi si potessero comprendere.

Ma la Corte di Perugia in tanto non riscontrò il nesso di causalità in alcune delle ridette posizioni, in quanto ritenne che ai danni dovuti per dolo fuori la materia contrattuale fosse applicabile l'art. 1229 Cod. civ. che in caso di inadempimento contrattuale anche derivante da dolo non vuole estesi i danni se non a ciò che sia una conseguenza immediata e diretta dall'inadempimento; ed in così dire cadde in manifesto errore.

Egli è vero che nessuna norma si trovi espressamente dettata dagli art. 1151 e seg. Codice civile per determinare il danno prodotto col delitto o quasi delitto; ma è vero altresì che nella materia contrattuale (cui per unanime consenso della scuola si riferiscono gli articoli 1228 e 1229) la diminuzione di responsabilità, oltrechè sia fondata su motivi speciali, costituisce un'eccezione al principio fissato dall'altro art. 1227, che danno risarcibile sia ogni perdita sofferta ed ogni lucro venuto meno, sì e come è dichiarato nello stesso art. 1227.

Ora, quando l'art. 1151 prescrive che qualunque fatto dell'uomo, che arreca danno ad altri, obblighi quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno, evidentemente non pone limitazione alcuna; esso vuole che sia risarcito il danno. Nè alcuna limitazione si legge nel seguente art. 1152, dove si stabilisce che ognuno sia responsabile del *danno* che ha cagionato col fatto proprio (ossia colla *prava* intenzione di nuocere ad altri, in che sta il delitto), ma anche per propria negligenza od imprudenza (in che sta la colpa o quasi delitto). Eppure, però, dovendo esser rifatto quello che la legge intende per danno secondo le definizioni del mentovato art. 1227, cioè il *damnum emergens* ed il *lucrum cessans*, è arbitraria la distinzione tra le conseguenze dirette od indirette del delitto o quasi-delitto, e per giunta essa induce in frequentissimi errori intorno ai vari danni risarcibili. La regola è dunque che debba essere rifatto il danno che

---

(1) La sentenza è giusta ed esattamente motivata e tanto più notevole, in quanto è da lamentarsi in genere una inclinazione delle nostre Corti a restringere e limitare tanto la misura del risarcimento, quanto quella della responsabilità, mentre, invece, la tendenza delle nuove leggi si accentua proprio nel senso opposto, di estendere cioè le responsabilità anche a casi finora non contemplati e a misurare più largamente le indennità, come apparisce dalle diverse legislazioni sul lavoro e dall'obbligo del risarcimento esteso anche agl'irresponsabili e commisurato alla potenzialità economica o finanziaria dell'agente (Codice germanico § 829).

Conformi alla presente: App. Roma, 19 maggio 1904 (in questa Raccolta 1904, 275); Cass. Palermo, 26 luglio 1904 (*Foro sic.* 1904, 488); Cassazione Torino, 31 dicembre 1903 (*Giurispr. Torinese*, 1904, 351); stessa Corte 9 maggio 1899 (*Legge*, 1899, II, 41); Cass. Napoli, 3 ottobre 1896 (*Giurisprudenza ital.*, 1897, I, 1, 24); Cass. Firenze, 18 febbraio 1892 (*Foro ital.*, 1892, I, 432).

Contra: Cass. Firenze 27 marzo 1899 (*Giurisprudenza Tor.*, 1899, 718).

senza il delitto o quasi-delitto non sarebbe avvenuto, regola che vuol essere intesa senza disconoscere la differenza che passa fra il dolo, la colpa e la essenza della colpa medesima, che è un fatto di commissione o di omissione, non accompagnato da rea intenzione e rapportato all'ordinaria diligenza del buon padre di famiglia. Codesto rapporto impone che nel caso di colpa, sia contrattuale, sia aquiliana, non si possa rispondere che dei soli danni preveduti o prevedibili da un uomo che abbia usato la diligenza e prudenza del buon padre di famiglia ideale, e che si sia trovato in identiche condizioni di colui al quale s'imputa la colpa. Ma invece nell'ipotesi del dolo vige la massima: *malitiis non est indulgendum.* Siano i danni derivati direttamente dal delitto, siano conseguiti da questo in via indiretta, l'autore del delitto non può sottrarsi all'obbligo di risarcirli. Egli ha offeso il principio di diritto naturale del *neminem laedere*, senza che il danneggiato abbia potuto tutelare i propri interessi, come gli sarebbe stato possibile nel caso di un contratto; e quindi non può invocare disposizioni d'ordine eccezionale. A lui incombe un completo indennizzamento, purchè rientri tra le conseguenze del fatto lesivo che volle compiere.

Questo principio è di tanta evidenza, che per poter giustificare la distinzione tra conseguenze immediate e dirette e quel che indirettamente proviene da fatto illecito, si è dovuto distinguere la *causa determinante* dalla *causa occasionale*, ed i danni che fisicamente o logicamente possono dirsi *indiretti e mediati*, da quelli che giuridicamente devono reputarsi *diretti ed immediati.* Però simiglianti distinzioni, se possibili nella dottrina, non hanno pregio laddove si tratti di determinare i danni dovuti a norma dell'art. 1151 Cod. civ. vigente.

In una materia senza dubbio non di facile intuizione, il criterio indefettibile è che il danno debba essere conseguenza del delitto o quasi-delitto, vale a dire che senza di questo fatto illecito esso non abbia potuto avverarsi. Donde dipende per necessità logica che a troncare il vincolo di causa ed effetto tra il fatto illecito ed il danno lamentato possa soltanto riuscire un successivo fatto illecito, che venga contrapposto quale vera causa più prossima, e quindi determinante, del medesimo danno, e non pure il successivo fatto lecito del danneggiato.

Era pertanto questo il compito che avrebbe dovuto proporsi la Corte di merito; ed, in relazione all'anzidetto compito, avrebbe dovuto indagare se i fatti articolati dall'Onofri per essere abilitato a provarli anche con testimoni, fossero, ovvero no, influenti alla decisione della causa, vale a dire se accennassero a danni che l'Onofri non avrebbe potuto risentire quando il sequestro del Rota non avesse avuto luogo.

Essendo invece la Corte partita da principii erronei, i motivi del ricorso, che ciò sostengono, devono essere accolti e deve essere cassata la sentenza denunziata.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

13 luglio 1908 n. 585

Baudana, *Presid.* ed *Est.*

Barbati (avv. *G. Mapei*) contro Salutari (avvocato *B. Vicentini*).

La rinunzia all' eredità può essere espressa o tacita (1).

L'art. 952 codice civile stabilisce una presunzione contro gli eredi che trovansi al possesso dell'eredità, e quali che siano le ragioni concorrenti a loro favore non valgono a permettere al magistrato di non ritenerli eredi puri e semplici (2).

(1-2) Come possa parlarsi di una rinunzia tacita all'eredità, facendo appello all'art. 934, che esplicitamente la esclude, e all'art. 952, in cui si pronunzia una decadenza dal diritto di rinunziare, è cosa che veramente non si capisce. Come poi avendo la Corte di Aquila riconosciuto in fatto, che il possesso degli appellanti non era tenuto a titolo di eredi di Anacleto Salutari, ma bensì a titolo di eredi della madre, possa la Corte di cassazione ammettere e rico-

La Corte ecc. — Osserva che come l'accettazione dell'eredità, così la rinunzia alla medesima può essere espressa o tacita (art. 934, 944 e 952 del cod. civile). E quest'ultimo articolo, riguardo alla rinunzia tacita, dispone: " I chiamati all'eredità, che si trovano al possesso reale dei beni ereditari, perdono il diritto di rinunziare, decorsi tre mesi dall'apertura della successione o dalla notizia della devoluta eredità, se non si sono uniformati alle disposizioni circa il benefizio dell'inventario, e sono reputati eredi puri e semplici, ancorchè opponessero di possedere tali beni ad altro titolo ".

Nella specie è indubitato che rinunzia espressa non vi fu mai, e che da molto tempo decorse il prescritto termine di tre mesi.

Resta a vedersi se il chiamato all'eredità si trovasse nel possesso reale dei beni ereditari, e se debba essere riputato erede puro e semplice.

Il possesso dei beni può consistere nel diritto a domandarli e ad averli; diventa reale se al diritto si congiunge il fatto della detenzione della cosa. La Corte di appello di Aquila considerò che il possesso degli appellanti mette capo e si fonda su di una causa assai diversa dal titolo di eredi di Anacleto Salutari, ossia sulla loro qualità di eredi della comune madre, e la presunzione deve cedere alla realtà.

Senonchè da molte circostanze di fatto sorse fra l'Anacleto e gli altri Salutari una comunione di beni indivisi spettanti alla madre comune, di guisa che l'Anacleto in una parte era di quei beni proprietario e possessore di diritto e di fatto. Nè la legge con le parole " possessore reale dei beni ereditari " ha richiesto il possesso reale di tutti i beni ereditari, poichè è il *nomen heredis*, e perciò la qualità, non la quantità dei beni, che obbliga all'accettazione od alla rinuncia dell'eredità, ed è noto che *hereditas etiam sine corpore consistere potest*.

L'art. 952 stabilisce una presunzione contro coloro che per fatto loro hanno perduto il diritto di rinunziare all'eredità, col riputarli eredi puri e semplici, ma quali che siano le circostanze concorrenti a loro favore, come il lungo tempo trascorso, il tenue valore, ecc. ecc., non valgono mai a permettere al magistrato di non ritenerli eredi puri e semplici. L'eredità può essere accettata puramente e semplicemente e col benefizio dell'inventario (art. 929) e chi decade da questo benefizio, senza accettare l'eredità, non è propriamente parlando erede puro e semplice, ma devesi reputarlo tale.

Del resto molto opportunamente fu osservato dalla Corte di cassazione di Milano, sull'art. 988 del progetto Minghetti, conforme al 952 del vigente codice civile, che " colui che possiede i beni della eredità deve subito ma-

---

noscere un fatto diverso e basare su questo il suo ragionamento, è cosa che si capisce anche meno.

È pure inesatto il dire che chi decade dal benefizio d'inventario senza accettare l'eredità non è propriamente erede puro e semplice, ma deve reputarsi tale. No, è proprio erede puro e semplice, poichè tale è quegli che non può più nè accettare col benefizio d'inventario, nè rinunziare all'eredità. La locuzione usata dall'art. 952 " è reputato erede puro e semplice " è un modo di dire che equivale ad " essere erede puro e semplice ", e spesso nel nostro Codice il verbo *reputare* è usato in questo senso: cfr., per es., gli articoli 5, 6 e 8.

Qualunque poi sia la ragione della legge, se cioè essa abbia voluto evitare che gli eredi che fossero al possesso dell'eredità avessero potuto avvantaggiarsene a danno dei creditori, ovvero abbia considerato il possesso come presunzione di accettazione, il giudizio sul carattere di tale possesso è sempre un mero giudizio di fatto.

Il dire poi che per l'art. 952 gli eredi possessori dei beni ereditari devono considerarsi eredi puri e semplici, *ancorchè opponessero di possedere quei beni ad altro titolo*, non esclude mica l'indagine di fatto, se veramente essi in buona fede abbiano ritenuto tali beni come estranei all'eredità e se ne siano mantenuti in possesso per un titolo diverso da quello di eredi, poichè se avessero avuto giuste ragioni, da apprezzarsi dal magistrato di merito, per ritenere ciò, sarebbe ingiustizia patente il dichiararli decaduti dovendo, come giustamente osservava la Corte di Aquila, la presunzione cedere sempre alla realtà, e ufficio del magistrato è d'indagare la verità, e non di condannare senza esame

Tutto sommato, pare a noi che questa sentenza zoppichi da molti piedi e che le massime che ne abbiamo tratto siano tutt'altro che oro colato. Forse la Corte avrà avuto le sue ragioni per pronunziarsi così, ma *ne transeat in exemplum*.

nifestarsi intorno all'intenzione con cui possiede; quindi era indispensabile che non solo un termine gli si assegnasse per fare l'inventario e per deliberare, e che tale termine fosse non semplicemente comminatorio, nè sol di fulcro ad una eccezione dilatoria, nel caso di qualche giudizio da parte dei creditori ereditari, ma che si traesse dietro con effetti la decadenza dal benefizio dell'inventario e dal diritto di rinunziare, imprimendoglisi incancellabilmente la qualità di erede puro e semplice. In tal modo vanno troncate le frequenti cavillazioni di coloro, che col pretesto di eredi si godono i beni ereditari, mentre poi, per isfuggire al pagamento dei debiti, muovono questioni sulla loro qualità beneficiata „.

Ciò stante, la Corte di merito inutilmente ha divagato quando cercò di determinare il minimo valore del fondo posseduto e di escludere che la famiglia Salutari possa essersi arricchita con la parte della somma al Pace estorta dal loro autore, il brigante Anacleto Salutari.

Inoltre per le suesposte considerazioni la Corte ha errato in diritto, quando attribuì valore decisivo alla volontà e alla coscienza degli eredi Salutari, pur ammettendo che il possesso di un fondo ebbe la sua origine dalla qualità di eredi della madre e vi si mantenne naturalmente come fondo ereditario materno e indiviso. E quel che inoltre merita censura alla sentenza impugnata si è di essersi dimenticata le ultime parole per loro stesse perspicue del citato art. 952 con le quali si pronunzia la decadenza ancorchè gli eredi oppongono di possedere i beni ad altro titolo.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 luglio 1908 n. 620

Basile *Pres.* — De Santi *Est.*

Sabbatani (avv. *R. Scifoni* e *P. Pierantoni*) contro Marzocchi (avv. *A. L. Ferreri* ed *E. Carranti*).

Per la moglie maggiorenne non è necessario in giudizio l'assistenza di un curatore speciale anche nel caso di opposizione d'interessi col marito (1).

Quando marito e moglie sian d'accordo, il Tribunale può autorizzar la moglie ad obbligare le proprie ragioni dotali con semplice decreto, anzichè con sentenza, non essendo il caso di seguire il procedimento tracciato dagli articoli 799 e seg. del codice di proc. civile, anche se vi fosse conflitto d'interessi fra coniugi (2).

È incensurabile in cassazione l'apprezzamento del giudice di merito, secondo cui un debitore è divenuto insolvente ai sensi dell'articolo 1176 codice civile (3).

La moglie, che prima del matrimonio garantì il pagamento degli interessi di un mutuo del marito e poscia, durante il matrimonio, contrasse in solido con lui un altro mutuo collo stesso creditore, non può venir condannata a pagare anche il capitale del primo mutuo (4).

La Corte, ecc. — Osserva che non abbiano seria consistenza i motivi 2, 4, 5 e 6 del ricorso.

Sta in fatto, e lo ritenne la Corte di appello, che il primo mutuo verso il Marzocchi fu contratto dal solo Sabbatani, il quale garantì con ipoteca sul molino nel Borgo di Tossignano, allora di sua assoluta proprietà, e la Zaccheroni intervenne nella stipulazione unicamente

---

(1-4) La sentenza, riformata con la presente che pubblichiamo, è quella 10 maggio 1907 dell'A. Bologna, est. FRACCACRETA, *Temi*, 1907, 467.

La prima massima non ha bisogno di commenti: la sua giustezza è comprovata con l'argomento *a contrario*, desunto dall'art. 804 codice proc. civile.

Sul principio che, quando il ricorso è firmato da ambedue i coniugi, non è il caso di seguire il procedimento di cui agli art. 799 e seg. codice proc. civile, anche essendovi opposizione d'interessi, il Supremo Collegio non trova nulla da opporre alla prevalente giurisprudenza (cfr. Cassazione Napoli, 4 aprile 1903, *Mon. trib.*, 1903 766; A. Palermo, 27 marzo 1903, *id.*, 1903, 774 A. Firenze, 29 dicembre 1900, *Annali*, 1901, 3, 61)

per prestare fideiussione in ordine al pagamento degli interessi.

Sta anche in fatto che la Zaccheroni venne autorizzata dal Tribunale di Bologna non già ad accollarsi il mentovato debito del Sabbatani, divenuto suo marito, perchè tanto non si legge nel relativo decreto, nè potrebbe ricavarsene per via d'induzioni, ostandovi il disposto dell'art 1137 del codice civile, sibbene a contrarre per la prima volta un mutuo di lire 10,000 col Marzocchi in concorso col proprio marito, siccome si legge nella relativa istanza, mutuo assicurato con ipoteca sullo stesso molino. Ed il Tribunale s'indusse a concedere l'autorizzazione, poichè la somma occorreva a sistemare la posizione finanziaria della famiglia, estinguendo debiti assunti da entrambi i coniugi verso l'antico proprietario dell'orto suddetto e verso il parroco Zaccheroni ed un debito del solo Sabbatani verso Giuseppe Zaccheroni non superante lire 2157, ed il marito compensava la moglie di siffatto impegno col cederle parte in dote e parte liberamente altre sue proprietà.

Ora, non essendo la compera di beni immobili uno di quegli atti ai quali la moglie deve essere autorizzata dal marito a termine dell'art. 134 cod. civ., ed essendosi autorizzata la Zaccheroni a contrarre il mutuo di L. 10,000 con ipoteca sul fondo dotale per necessità ed utilità della famiglia, come la Corte di merito ritenne insindacabilmente in fatto, si era nel caso preveduto dall'art. 1405 del detto codice, cioè dell'obbligazione di beni dotali nell'interesse familiare, il quale, come esattamente disse la Corte medesima, è superiore a quello di ciascuno dei coniugi.

Pertanto, fossevi pur conflitto tra cotesti interessi individuali, il Tribunale avrebbe legittimamente provveduto per quella tutela degli interessi della famiglia, che in ordine al regime dotale il citato art. 1405 gli affida; ma nella specie i due interessi erano identici, poichè a ciascuno dei coniugi giovava il sottrarsi alla minacciata procedura esecutiva ed il costituire un patrimonio dotale e parafernale che non potesse essere più tocco da possibili nuovi creditori del marito non molto ordinato nelle spese. E, non essendovi opposti interessi, cade il secondo motivo del ricorso, con cui si sostengono d'altronde due errori giuridici: l'uno che, nell'ipotesi di un conflitto d'interessi tra coniugi, la moglie anche maggiorenne debba essere assistita in giudizio da un curatore, laddove questa assistenza è voluta dall'art. 804 del codice di proc. civ. solo quando ella sia minorenne; e l'altro, che è figlio del primo, di non occorrere la deputazione del curatore nel solo caso in cui l'autorizzazione fosse stata data per sentenza. E cade altresì il quinto mezzo con cui si pretende che, stante il conflitto d'interessi, l'autorizzazione dovesse essere impartita con sentenza e non con decreto. Nè vale opporre, circa il detto conflitto, di essersi addossato alla moglie un debito esclusivo del marito, creato prima della costituzione in dote, perchè ciò non sussiste, e. se la sentenza denunziata, contraddicendosi, ebbe a dichiararlo, in tal parte non si regge, siccome sarà qui in seguito osservato. D'altronde nella presente concordia della giurisprudenza, dato per mera ipotesi, punto accettabile, che in materia dotale potesse attendersi a conflitto di interessi fra coniugi, e quindi al procedimento tracciato dagli articoli 799 e seguenti del codice di proc. civ., in ordine all'autorizzazione maritale, torna vano il venir rivangando opinioni oramai del tutto abbandonate circa il bisogno di provvedere con sentenza, allorquando siano concordi moglie e marito, onde venga eccitata una vera giurisdizione volontaria, la quale si esplica mediante decreto.

Egualmente in tema di alienazione di beni parafernali: Cass. Roma 21 ottobre 1902, *Temi*, 1902, 832; Cass. Napoli 19 aprile 1904, *Mon. trib.*, 1904, 905; Cass. Palermo 22 dicembre 1904, *Foro italiano*, 1905; 1, 177; A. Roma 21 dicembre 1901, *id.*, 1902, 1, 1164; — *contra:* Cass. Torino, 8 gennaio 1902, *Giur ital.*, 1902, 1, 1, 407, e Cassazione Firenze, 30 marzo 1905, *Temi*, 1905, 397.

In argomento può utilmente consultarsi anche C. SPALAZZI, in *Digesto italiano* voce *Autorizzazione della donna maritata,* n. 136-137, nonchè G. BONELLI, in *Corte Suprema,* XVIII, 2, 203.

Circa la terza massima rimandiamo i lettori alla recentissima decisione 27 aprile 1908 della Cass. Firenze (*Temi,* 1908, 790).

ai sensi degli art. 778 n. 1 e 782 del mentovato codice.

Il quarto poi relativo alle ipoteche pubblicate sul predio dotale nel periodo che intercedette tra l'autorizzazione al contratto e la stipula di questo, per le quali si afferma di essersi lese le ragioni dotali e violate le condizioni sotto le quali l'autorizzazione sarebbe stata concessa, involge una indagine di fatto, che sfugge al sindacato di questo Supremo Collegio per essersi convinta la Corte di merito che codesti lamenti non fossero giustificati.

Quanto al sesto mezzo, indarno vi si adduce che non potesse applicarsi l'art. 1176 del codice civile, non risultando diminuite pel fatto proprio le cautele promesse al creditore, tostochè la Corte ebbe a convincersi del contrario, dopo che la perizia giudiziale assodò che la falla nella diga sul fiume fosse conseguenza della omessa manutenzione per lo spazio di parecchi anni. E del pari inutilmente s'invoca l'art. 1980, pel quale il creditore, quando i beni ipotecati fossero divenuti insufficienti alla sicurezza del credito, ha diritto soltanto ad un supplemento d'ipoteca ed in mancanza al pagamento del credito, perchè la Corte di appello anche con apprezzamento insindacabile ritenne che i coniugi lungi dall'offrire un supplemento d'ipoteca, che non avrebbe potuto darsi se non dalla Zaccheroni e previa apposita autorizzazione giudiziale, non altro sostennero nella difesa di secondo grado che il bisogno di aver un termine per eseguire il ristauro.

Osserva che ben diversamente sia da pensare intorno al primo motivo del ricorso.

In questo motivo si sostiene la violazione dei principî che regolano le obbligazioni, e degli art. 1130, 1186, 1188 e 1399 del codice civile, la errata applicazione dell'art. 2079 dello stesso codice e la contraddizione nelle disposizioni della sentenza (articolo 517 n. 7 codice di proc. civ.); e questo Collegio Supremo, escludendo *prima facie* l'asserita violazione degli art. 1186 e 1188, perchè nella sentenza non si parlò di solidarietà, deve riconoscere che le altre doglianze siano giustissime.

E per fermo, la Corte cominciò dall'accertare che il primo debito di lire 10,000 verso Marzocchi, assunto dal solo Sabbatani, quanto alla sorte, fosse rimasto anche dopo il matrimonio a carico di lui solamente, dovendone rispondere la moglie non con obbligazione personale, ma con l'azione ipotecaria. Eppure, poco dopo disse che, al seguito del rogito 27 maggio 1905, si unificarono i due mutui nella somma complessiva di lire 20,000 a carico del molino dotale, dimostrando così che ne dovesse rispondere solamente la Zaccheroni come proprietaria di codesto immobile. Ma subito si corresse e tornò ad affermare che debitore unico del primo mutuo fosse il marito, dimenticando di aver parlato di unificazione di due imprestiti in un debito solo, il quale perciò non avrebbe potuto essere ad un tempo del solo marito e della moglie e del marito. Nè paga di simiglianti manifeste contraddizioni, in altre s'impigliò, allorchè volle spiegare nelle considerazioni che la condanna profferita dal Tribunale contro entrambi i coniugi dovesse restar ferma, cioè contro la Zaccheroni, quale proprietaria del fondo ipotecato, e contro il marito, quale avente diritto ed amministratore del detto fondo dotale in relazione agli art. 1399 e 2079 del codice civile, e nella parte dispositiva finì per statuire che la condanna anzidetta colpisse la Zaccheroni per l'intera sorte dei due mutui ed il Sabbatani unicamente per i suoi diritti sulla dote, salva la sua speciale responsabilità pel primo mutuo. Onde in tanta contraddizione e confusione di idee e di disposizioni non si riesce a raccapezzarsi sulla responsabilità vera del Sabbatani e della moglie di fronte al Marzocchi. Non si sa difatti se la Zaccheroni debba rispondere personalmente anche del primo mutuo: ma, a giudicare dall'asserta unificazione dei debiti e dal tenore del dispositivo, parrebbe di sì; ed è questo un errore patentissimo, risultante dalla stessa posizione dei fatti emergente dalla sentenza, in quanto, per la regola dettata dall'art. 1130 del codice civile, i contratti non pregiudicano nè giovano ai terzi, e la Zaccheroni non intervenne nell'istrumento del 24 agosto 1902 che per garantire il pagamento degli interessi, e fu estranea ad ogni altra pattuizione, ed in quanto si è notato che in occasione del novello mutuo col Marzocchi

ella venne autorizzata a tal mutuo e non anche ad aggiungersi o sostituirsi al marito negli obblighi da costui incontrati col rogito del 1902.

E neppure si arriva a comprendere come potesse restar confermata integralmente la sentenza del Tribunale, portante condanna di ambedue i coniugi al pagamento di L. 20,000 di sorte e degli accessori, una volta che, rispetto al marito, del secondo mutuo la sentenza di appello non faceva cenno; che in ordine al primo mutuo, lungi dal condannare, faceva salva la sua speciale responsabilità, quasi che si trattasse di far salvo un diritto del Sabbatani; e che tutta la responsabilità di costui restringeva in rapporto ai diritti del medesimo sulla dote. All'uopo la Corte richiamava l'articolo 2079 del codice civile il quale non era punto applicabile per riguardare il caso dell'espropriazione del fondo dotale, in cui non si versava, e l'altro art. 1399, per virtù del quale, spettando al marito i frutti della dote, avrebbe potuto al più in via esecutiva disputarsi della pignorabilità di tali frutti, ma non nella via di cognizione discettarsi della responsabilità contrattuale del Sabbatani.

Il primo motivo pertanto va accolto, e, cassando la sentenza relativamente ad esso, conviene che altri giudici assodino la vera responsabilità contrattuale così del Sabbatani, come della Zaccheroni di fronte al Marzocchi. Accolto il qual motivo, rimane assorbito il terzo, con cui si assume che non dovesse il Sabbatani rispondere del secondo mutuo ed avesse, magari in parte, diritto ad un rimborso di spese; e per tal modo non occorre disaminare se dovesse per proporre cotesto motivo il Sabbatani premettere altro deposito di multa.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

10 agosto 1908 n. 651

Pagano *Pres.* — Niutta *Est.*

Finocchi ricorrente.

L'azione civile contro i magistrati di cui all'art. 783 Codice proc. civ. non può utilmente proporsi se il dolo e la frode non risultano provati mediante fatti specificati ed estrinseci, non valendo all'uopo il rapporto tra i fatti della causa e il modo come questa fu decisa (1).

La Corte, riunita in Camera di Consiglio, ecc. — Osserva che l'avv. Giovanni Finocchi ha chiesto di essere autorizzato, ai termini degli art. 783, 786 Cod. proc. civ. a proporre l'azione civile contro i cinque magistrati della Corte d'Appello di Aquila che ebbero a proferire sentenza contraria al ricorrente nella causa decisa da quella Corte il 10 febbraio 1905 tra il Finocchi e Leopoldo Valente.

Con questa sentenza, accogliendosi l'appello del Valente, fu condannato il Finocchi a rilasciare un vano di casa con nome di *fondachetto*, intorno al quale era sorta disputa se avesse a ritenersi compreso nella porzione di casamento spettante in divisione al fu Antonio Finocchi, da cui il Valente aveva causa per l'intermedia persona di un Banco di Sulmona, ovvero appartenesse all'altra porzione posseduta dal ricorrente.

Che il Tribunale, la cui sentenza venne in tal guisa revocata, aveva invece ritenuto necessaria, per accertare il detto punto di disputa, una nuova perizia per non avere il primo perito tenuto conto delle risultanze della prova testimoniale e per essere state le sue conclusioni impugnate con valevoli argomenti dal Finocchi;

Che ora il ricorrente sostiene di essere la sentenza della Corte effetto di dolo usato a suo danno col proposito di favorire l'altra

(1) Non conosciamo precedenti in argomento... e poi, perchè non dirlo francamente?, il sig. avvocato Finocchi è un ingenuo, se ha sperato un momento solo che l'opera sua, la lotta sua sarebbe stata coronata da successo...
Ma *glissons, glissons*... il terreno è troppo scottante, soprattutto nel presente momento storico e psicologico!

parte, e di risultare il dolo dalla medesima sentenza, per avere la Corte disconosciuto tutti i precedenti della causa, rimesso in questione ciò che era stato già stabilito col giudicato anteriore, esclusa la necessità della nuova perizia per decidere la causa in base della prima, le cui conclusioni erano state contradette dalla prova testimoniale;

Che a dimostrare il suo assunto il ricorrente ha esposto una serie di argomenti, coi quali, analizzandosi tutte le proposizioni della sentenza della Corte, si cerca provare di contenersi in essa tali erronee affermazioni, che basti porle in confronto con gli atti e documenti prodotti e con quanto era stato dedotto ed accertato in giudizio, per vedere come, senza un preordinato disegno di dare ad ogni costo causa vinta all'una più che all'altra parte, la profferita decisione non poteva essere renduta;

Che una domanda di autorizzazione a proporre l'azione civile contro i magistrati, la quale sia fondata sopra simili deduzioni, non può che essere rigettata, imperocchè per istituire la detta azione occorre che i funzionari dell'autorità giudiziaria, contro cui è diretta, si siano resi imputabili di dolo, frode e concussione, come è dichiarato nell'art. 783 Codice proc. civ.;

Che nell'art. 786 viene prescritto al ricorrente d'indicare i fatti e i mezzi di prova;

Che i fatti da indicarsi, quando trattasi di sentenza arguita di dolo o di frode, sono evidentemente quelli nei quali il dolo o la frode si sono concretati, e non già i soli fatti della causa posti in relazione col modo onde sono stati apprezzati e giudicati;

Che, quanto ai mezzi di prova, il pretendere che possano risultare dal contenuto stesso della sentenza che affermasi di essere affetta di dolo condurrebbe alla conseguenza di potersi ritenere imputabili di dolo, di frode e concussione tutti i magistrati che avessero profferito una decisione errata, sol che l'errore potesse agevolmente eccepirsi;

Che dell'erroneità di una decisione, e delle violazioni della legge che in essa si riscontrino, potrassi pure tener conto quando, col dedursi i fatti estrinseci di dolo e di frode, fosse dato di rinvenire una correlazione tra il provvedimento o la sentenza ed i mezzi illeciti che presso il magistrato siansi adoperati per ottenerli, ovvero quando si possa stabilire con prove desunte da rapporti estranei alla funzione del magistrato che egli nello adempimento di queste funzioni abbia obbedito a colpevoli influenze, da cui siasi lasciato determinare per pronunziare e provvedere nel modo come ha fatto;

Che, del resto, se anche per poco si volesse attendere a quello che il Finocchi è venuto deducendo nel suo ricorso, risulterebbe manifesta la fallacia del suo assunto all'effetto dell'azione civile contro i magistrati che hanno profferito la sentenza a lui contraria; imperocchè egli non parla che di snaturamento di fatti, di violazione di giudicato, di malgoverno delle prove, di prematura decisione e di altre simili cose che sogliono costituire la materia comune dei gravami ordinari, tra cui havvi anche quello di rivocazione;

Che infine, per poter dimostrare secondo il proprio parere la pretesa enormezza della sentenza della Corte di Aquila, che dovrebbe essere segno del dolo e della frode dei decidenti, il Finocchi ha dovuto fare una lunga e minuziosa disamina di tutti i fatti della causa e di ogni singola affermazione della sentenza; sicchè per venire alla conclusione a cui mira il ricorrente dovrebbe la Corte di Cassazione rifar essa il giudizio e dichiarar che tutt'altro avrebbe dovuto essere la sentenza, come se, ove pure cotesta dichiarazione potesse essere fatta, ne dovesse derivare la conseguenza di avere i magistrati di Aquila giudicato la causa con dolo e con frode;

Che per le suesposte considerazioni, e per quelle contenute nella requisitoria del P. M., che la Corte ritiene, la domanda del Finocchi deve essere rigettata;

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA
17 agosto 1908 n. 654

Basile *Pres.* — Palladino *Est.*

Capuano (avv. *A. Montani* e *V. Riccio*) contro Società Alti Forni, Fonderie ed Acciaierie di Terni (avv. *G. Gerra* e *V. Rolandi Ricci*).

Nella locazione d'opera a tempo indeterminato, ben possono le parti contraenti (locatore e conduttore dell'opera) recedere e sciogliersi ad nutum *dal vincolo contrattuale, senza bisogno che intervenga la risoluzione da parte dell'autorità giudiziaria* (1).

Siffatta norma non soffre deroga, allo stato attuale del diritto positivo, pei contratti di locazione d'opera in riguardo alla specialità dei conduttori che posson pur essere grandi Società commerciali e industriali (2).

Certo, anche presso le grandi Società commerciali e industriali può talora riscontrarsi il cosiddetto contratto d'impiego, ossia un impiego stabile analogo al rapporto che corre tra le pubbliche Amministrazioni ed i loro impiegati, ma la prova di tale contratto deve risultar chiara e decisiva dai documenti ed elementi acquisiti al processo (3).

La Corte, ecc. — Tra Giovanni Capuano e la Società degli Alti Forni ed Acciaierie di Terni si disputa se la Società, licenziando il Capuano, stato al suo servizio per circa venti anni dal 1° gennaio 1886, come impiegato amministrativo, avesse fatto legittimo uso delle facoltà di rivocare il contratto di locazione di opera intercedente col Capuano, o dovesse ritenersi impegnata a mantenerlo nell'impiego con obbligo di stabilità, e perciò essere tenuta, per violazione del rapporto contrattuale consumata col dato licenziamento senza giusta causa, al risarcimento dei danni.

Il Tribunale di Roma, adìto dal Capuano con l'atto di citazione 28 febbraio 1907, ritenuto che dagli argomenti difensivi e dai documenti prodotti dal Capuano emergevano elementi notevolissimi per l'asserita stabilità dell'impiego, ammise con la sentenza tre maggio-sette giugno dello stesso anno i due mezzi istruttori da lui promossi, interrogatorio e prova testimoniale, dal cui risultato tale carattere di stabilità avrebbe potuto essere più completamente accertato. Ma siffatto pronunciato fu riformato sopra appello della Società Alti Forni dalla Corte d'Appello di Roma, che, con sentenza 24 agosto-3 settembre 1907, assolse l'appellante dalle pretese del Capuano, salvo l'obbligo del pagamento dell'indennità nella somma già offerta.

Di questa sentenza il Capuano ha domandato l'annullamento con ricorso fondato su quattro mezzi.

Osserva che col 1° mezzo s'investe la proposizione posta dalla sentenza denunciata a fondamento della sua motivazione in diritto, con la quale affermò che, nella locazione di opera a tempo indeterminato, il conduttore dell'opera può recedere e sciogliersi *ad nutum* dal vincolo contrattuale.

Ora la difesa ricorrente, senza più ricordare che dessa aveva convenuto sull'esattezza di questa proposizione in sede di merito, dove aveva creduto meglio fondate le ragioni del Capuano sul presupposto di un contratto di locazione d'opera a tempo determinato, così sembrandole di poter qualificare il vincolo contrattuale duraturo per tutta la vita del locatore, la difesa ricorrente, ripetesi, rivenendo sul suo precedente avviso, quella proposizione impugna per violazione degli articoli 1123 e 1165 Codice civile, in applicazione dei quali pretende sostenere che la cessazione del contratto di locazione d'opera deve essere l'effetto di una dichiarazione giudiziale per causa riconosciuta giusta, e che non può essere de-

(1-3) I precedenti di questa importante controversia, omai definitivamente chiusa, possono vedersi nell'attuale Raccolta, anno 1907, pag. 284 e 473, con richiami.

A niuno sfuggirà l'ampia e perspicua motivazione della sentenza qui pubblicata.

Il comm. Mortara fece, all'udienza, una requisitoria conforme.

terminata dal recesso del conduttore, ma dal mutuo consenso di coloro che l'hanno convenuta.

Ma siffatto assunto, che contraddice agli insegnamenti della unanime giurisprudenza e della prevalente dottrina, si condanna per la sua esorbitanza e per le conseguenze eccessive che ne derivano, di dover sempre instaurare un giudizio e riportare una sentenza per poter procedere al congedo anche di un operaio avventizio.

A tanto non conduce la retta intelligenza delle due citate disposizioni di legge, che fornirono materia della prima censura nel mezzo in esame.

Fuori di proposito fu invocato dal ricorrente l'art. 1165 Codice civile, perchè questo regola l'ipotesi della risoluzione di un contratto bilaterale per la inadempienza di una delle parti, ed è intuitivo che intervenga il Magistrato per la dichiarazione giudiziale della risoluzione del vincolo contrattuale, perchè la constatazione della inadempienza sia sottratta a giudizi interessati e partigiani, e perchè la parte danneggiata dall'inadempienza trovi nella pronuncia del Magistrato il titolo a rivalersi per la mancata prosecuzione del contratto. Ben diversa è l'ipotesi della cessazione del contratto di locazione d'opera per il recesso del conduttore, dove non vi è inadempienza da constatare, dove il contratto cessa di esistere per verificatasi mancanza del consenso di una delle parti, che siasi manifestata nel senso di non volerlo più mantenere in vita, e dove il contratto rimane troncato, poichè non avviene l'incontro continuo della volontà dei contraenti come è proprio dei contratti senza termine aventi tratto successivo.

Senza miglior risultato la difesa ricorrente ha invocato l'art. 1123 del Cod. civ. contro la massima accettata della sentenza impugnata, perchè se l'articolo dispone che i contratti non possono rivocarsi che per mutuo consenso di quelli che li hanno formati non esclude che essi non si sieno riservato il diritto di porvi termine secondo la natura del contratto, che anzi, aggiungendo l'articolo stesso che i contratti possono essere rivocati per le cause autorizzate dalla legge, suppone che le parti si sieno riferite alle cause legali di rivocazione che sono proprie della speciale convenzione, che tra loro è interceduta.

Tal'è precisamente la condizione delle parti contraenti nella locazione di sua natura continuativa, in riguardo alla quale vige incontrastata la regola che basta il recesso di uno dei contraenti a far revocare il contratto fatto senza determinazione di tempo, ciò deducendosi così dall'art. 1609 Cod. civ., che, nella scarsezza di regole legislative intorno al contratto di locazione d'opera, è al medesimo applicabile, come lo sono tutte le altre regole, che per la loro adattabilità alla locazione di opera non trovino ostacolo dalla speciale indole di questo, ciò deducendosi ancora dall'art. 1628 dello stesso Codice relativo alla locazione d'opera, che rappresenta una delle cause legali di rivocazione del contratto.

Sicchè era bene autorizzata la Corte a proclamare come norma generale di diritto che la locazione d'opera senza termine può essere risoluta *ad nutum* anche da parte del conduttore. Vero è che il ricorrente si riporta al testè citato art. 1628 per elevare una nuova censura contro l'enunciata massima, che, a suo avviso, fu dovuta ad errata interpretazione di questa disposizione legislativa, ma questa censura non è fondata più che le precedenti. Non può revocarsi in dubbio che il locatore dell'opera, che siasi impegnato a prestarla senza determinazione di tempo, può sempre, non ostante patto contrario, recedere dal suo contratto, ma è del pari certo che la stessa facoltà compete al conduttore, che non sia impedito di esercitarla da impegni contrarii, onde non è accettabile la tesi che questa facoltà è tolta al conduttore che non l'abbia riservata con menzione espressa nel contratto.

La mancanza del termine per la durata del contratto di locazione d'opera crea tra contraenti questa sola differenza che per il locatore non è mai obbligatoria la prosecuzione del contratto, ma può esserla pel conduttore, non concorrendo per lui quelle ragioni di alto interesse sociale, che possono rendere privi di effetto gl'impegni assunti per accettare senza termine la prestazione dell'opera.

Così inteso l'art. 1628, non può la sentenza

impugnata averlo violato, se, dopo aver enunciato la massima censurata, si è data cura di esaminare, se in concreto nel contratto del Capuano con la Società di Terni, considerato così nel suo inizio, come nelle modificazioni successive, nulla ostasse per la Terni a valersi, come fece, della facoltà di troncare il contratto, licenziando il Capuano.

Osserva che la difesa ricorrente pretende dimostrare l'erroneità della massima accettata in sentenza sotto un altro aspetto e per altro ordine di argomentazioni, a cui in questa sede di Cassazione ha dato il più ampio sviluppo.

Rileva infatti che quella massima, valevole tutt'al più nei contratti di locazione soggetti alle regole generali, non si attaglia al contratto d'impiego, come, ad avviso della stessa difesa, deve ritenersi il rapporto contrattuale Capuano-Terni, e si richiama perciò all'indole speciale del contratto d'impiego, che si differenzia da ogni altro comune rapporto di locazione, che consiste nella destinazione che una persona fa della propria generale attività con intenti continuativi e scopi di carriera, e che esige il concorso di presupposti giuridici, i quali con la indeterminatezza nella durata contribuiscono a costituire il contratto con i caratteri di stabilità relativa. Da ciò si deduce nel ricorso che la Corte sia caduta in gravissimi errori per aver ritenuto che la indeterminatezza nella durata dell'impiego lo renda revocabile *ad nutum*, mentre è requisito essenziale della stabilità, e per essersi disinteressata dall'indagare la natura del rapporto d'impiego, non avendo tenuto presente i suenunciati principii e le disposizioni legislative, che governano la materia analoga degli impieghi pubblici, e smarrendo perciò il concetto del vero rapporto contrattuale stabilito tra Capuano e la Terni, che avrebbe dovuto riconoscere formato senza determinazione di tempo, ma con intendimento di stabilità relativa e cioè non rivocabile senza giusta causa dichiarata giudizialmente.

Ma la tesi della difesa ricorrente potrebbe essere vera ad una sola condizione, che il contratto Capuano-Terni potesse essere ritenuto contratto d'impiego secondo la definizione che di esso è data nel ricorso coi presupposti diritti di ascenso, di carriera e di pensione, o perchè tale debba ravvisarsi per la presunzione che nei contratti di locazione d'opera tra le grandi aziende private ed i propri dipendenti, in deroga al diritto comune, deve essere riconosciuto il carattere della stabilità, o perchè tale risulti dall'esame e dalla valutazione dei documenti prodotti dal Capuano, che nel suo contratto di prestazione d'opera coincidono in fatto quei presupposti che servono ad attribuire ad esso l'impronta di un contratto indeterminato nella durata, ma non rivocabile senza giusta causa.

Bene considerò la Corte che allo stato del diritto positivo non si è autorizzati ad ammettere la ideata deroga alle norme comuni pei contratti di locazione d'opera in riguardo alla specialità dei conduttori che possono essere grandi Società commerciali ed industriali, nè a ciò contrasta il richiamato art. 143 Codice di Commercio che nulla dice in riguardo alla natura ed ai requisiti del vincolo contrattuale degl'impiegati.

Altrettanto bene si ricusò la Corte ad ammettere pel contratto Capuano-Terni la deroga al diritto comune per la revocabilità *ad nutum* competente alla conduttrice per analogia coi rapporti tra le pubbliche Amministrazioni ed i loro impiegati, poichè a prescindere dai due notevoli ed invincibili ostacoli all'applicazione analogica derivanti dalla natura delle funzioni che gl'impiegati esercitano e dell'indefettibilità degli Enti pubblici, che si giovano dell'opera loro, sta che mancavano i termini per giudicare dell'applicabilità dello argomento per analogia, non potendosi riscontrare materie analoghe tra un contratto, che ha la sua fisonomia certa e precisa mediante le norme speciali che lo governano, com'è il contratto degli impiegati delle pubbliche Amministrazioni, ed un contratto, la cui definizione nel senso propugnato dal ricorrente doveva essere non già il prodotto di una concezione aprioristica, ma il risultato di riscontri e di valutazioni dipendenti dai prodotti elementi probatorii.

Osserva che la sentenza impugnata non si preoccupò di disquisizioni teoriche intorno al rapporto d'impiego, perchè era argomento estra-

neo al suo compito, qual'era proposto dalla difesa Capuano, di ricercare l'esistenza del suo diritto alla stabilità in base di semplici presunzioni od anche di prove documentali, delle quali dessa vantava la irrecusabile rilevanza ed efficacia, e la Corte rimase nei limiti del suo còmpito, quando, procedendo all'esame del contenuto e dell'essenza del contratto Capuano, constatò che essenzialmente la sua posizione in impiego era affatto precaria, e che il diritto alla stabilità neppure sorse per effetto delle successive modificazioni e dei miglioramenti introdotti gradualmente dalla Società a favore dei propri impiegati, che non importarono per lei rinuncia al diritto di congedo, e pei suoi impiegati acquisto di posizione stabile.

Se pertanto la Corte in seguito alla valutazione di tutti i documenti credette di potere negare che il diritto alla carriera, alla stabilità ed alla pensione fossero elementi del rapporto contrattuale di locazione d'opera tra la Società Terni e Capuano, venne a mancare il sostrato di tutto il sistema defensionale svolto nel ricorso ed illustrato ampiamente nelle elaborate allegazioni a stampa, il quale avrebbe potuto avere pregio soltanto nella ipotesi che la valutazione documentale avesse condotto la Corte a ravvisare nel contratto Capuano-Terni il vagheggiato rapporto d'impiego con i presupposti giuridici sopra riferiti e col diritto della stabilità.

Osserva da ultimo ed in esaurimento delle censure del 1° mezzo che non regge la rilevata contraddizione della sentenza per avere, dopo l'affermazione che la locazione d'opera fatta senza termine può essere revocata *ad nutum* dal conduttore, fatto salvo il diritto del locatore ad un equo compenso, poichè, sorpassando sulla considerazione che il Capuano è senza interesse nel segnalare un vizio, che gli avrebbe attribuito un compenso non dovuto, il giudizio della Corte non merita censura, rappresentando il riconosciutogli diritto al compenso non già il risarcimento del danno derivato al locatore dell'opera per la revoca del contratto, ma un temperamento equitativo suggerito dalla condizione in cui si sarebbe venuto a trovare il locatore licenziato fino a nuovo collocamento e consacrato dall'uso.

Osserva che gli altri tre mezzi del ricorso sono dedicati a censurare l'ordine logico delle argomentazioni e la motivazione della sentenza impugnata, tranne un solo appunto che ha carattere di violazione di diritto statuente, e di cui il Supremo Collegio s'occupa in primo luogo rilevandone l'infondatezza.

A torto si addebita alla Corte d'aver violato i principii di diritto in materia di conclusione di contratti, quando disconobbe forza vincolativa all'organico comunicato agl'impiegati, contraddicendo ai postulati della scienza e della giurisprudenza, pei quali i regolamenti interni e gli ordini di servizio, allorchè vengono portati a conoscenza dei locatori d'opera, costituiscono la legge contrattuale regolatrice della locazione stessa.

La Corte in verità contraddisse soltanto alla tesi del Capuano, che pretendeva dedurre dall'istituzione della pianta organica la concessione agl'impiegati della stabilità d'impiego, che prima non avevano, e, coll'aver soggiunto che la Società non si propose altro fine con l'istituzione dell'organico che di dare assetto stabile amministrativo, non negò che dallo stesso, mercè la comunicazione fattane agl'impiegati, potessero derivarne diritti a loro favore, quanto alla misura dello stipendio ed alle condizioni di carriera per quegl'impiegati che fossero stati conservati nell'impiego. Cade pertanto l'addebito suespresso, risultando smentito, dacchè la Corte riconobbe l'efficienza contrattuale della comunicazione dell'organico, soltanto escludendo, per l'apprezzamento fattone, che si estendesse alla stabilità dell'impiego.

Cadono del pari le altre censure attinenti alla motivazione. Ed in primo luogo, se la Corte affermò di ritenere evidente il fine propostosi dalla Società nell'istituzione dell'organico non si limitò ad una proposizione assiomatica, ma della ritenuta evidenza non mancò d'indicare le ragioni sia d'ordine positivo, argomentando dal contenuto della pianta organica, dalla sua natura e dall'ambito in cui doveva avere attuazione, sia d'ordine negativo, confutando le varie considerazioni dalla difesa Capuano invocate per derivare da quella pianta il carattere di un contratto avente per oggetto di provvedere alla stabilità degl'impiegati. In secondo

luogo avendo la Corte dichiarato che l'istituzione della pianta organica con la formazione dell'organico del personale, con la determinazione delle qualifiche e delle classi, e con l'assegnazione dei posti per ciascuna classe fu un provvedimento d'ordine interno della Società, con ciò stesso venne ad ammettere che la Società non si sia interdetta di modificarla ai fini di sistemare in altra forma il servizio, salvi i diritti degl'impiegati sopra avvertiti. Ciò serve non soltanto a scagionare la sentenza dal vizio di contraddizione, che le si è apposto, ma a mettere in rilievo la coerenza delle sue argomentazioni. Il pensiero della Corte risulta perspicuamente enunciato: per lei servizio stabile non è servizio immutabile, e così è riservato alla Società di provvedere a diversa sistemazione del servizio amministrativo in riguardo a mutate condizioni; per lei servizio stabile non induce impiego stabile, ed è compatibile con la variazione degl'impiegati, qualunque sia la causa che la determina, e per una più forte ragione se è per la causa di riduzione di personale addotta per il licenziamento di Capuano, cioè per le modificazioni nell'organico, per le quali, come testè si è detto, la ritenuta stabilità non ostava.

In terzo ed ultimo luogo la Corte, avendo preso in considerazione l'argomento, che la difesa Capuano traeva dall'istituzione e dallo statuto della Cassa di previdenza, e cioè che, essendo questa stata istituita in sostituzione del sistema delle pensioni e perciò preordinata a provvedere ai bisogni degli impiegati e delle loro famiglie, si sarebbe controperato a tale scopo, se fosse stato lecito licenziare l'impiegato, osservò che la Società, pur avendo stabilito di sussidiare la Cassa di Previdenza, ebbe cura di avvertire che trattavasi di un sussidio precario senza carattere di obbligatorietà giuridica. In sostanza era un altro dei presupposti giuridici il diritto alla pensione, che avrebbe dovuto prospettare il rapporto contrattuale dell'impiego stabile, e che la Corte escluse disconoscendo che la istituzione della Cassa di Previdenza abbia indotto a carico della Società Terni alcun obbligo di pensione verso i suoi impiegati, ed ammettendo che la stessa non abbia che fatto atto di liberalità promettendo un concorso di carattere precario, rispecchiante la precarietà della posizione degl'impiegati e confermante l'esclusione della stabilità vagheggiata.

Questo ragionamento della sentenza persuade che, nei riguardi della deduzione difensiva del Capuano, non era necessario che la Corte scendesse ad esaminare lo scopo della istituita Cassa di previdenza, e smentisce il lamentato difetto di motivazione. che invece non solo è esauriente, ma che, essendo costituito dall'apprezzamento, che la Corte fece sovranamente dello statuto e della relazione sulla Cassa di previdenza, si sottrae al sindacato del Supremo Collegio.

Consegue dalle premesse considerazioni che la sentenza denunciata non incorse in alcuna delle segnalate violazioni di legge e che la proposta di annullamento non può essere assecondata.

(1-6) Diamo il testo completo di questa sentenza, trattandosi di materia d'importanza notevole.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

18 luglio 1908 n. 562

Spaziani *Pres.* — Ciotola *Est.*

Puccio ed altri (avv. *G. Italiani*) contro Comune di Roma (avv. *C. Rebecchini* e *I. Siliotti*) ed altri.

Il contributo, che nelle espropriazioni per la sistemazione del piano regolatore è dovuto al Comune di Roma dai proprietari di fondi a confine dell'opera pubblica apportatrice di vantaggi, ha carattere di onere reale, e quindi segue i fondi e grava ed obbliga i successivi proprietari anche a titolo particolare (1).

Che il contributo, di cui parla l'art. 77 della legge 25 giugno 1865 sulle espropriazioni per pubblica utilità, costituisca un onere reale fu ri-

L'accertamento e liquidazione del contributo debbon farsi quando l'opera pubblica è compiuta, e non gradatamente a seconda che lo sviluppo dell'opera pubblica apporti maggiori vantaggi alle proprietà contigue, e fino, ad esempio, che un piano regolatore abbia avuto svolgimento completo (2).

Il diritto al contributo non si perde per decadenza, ma soltanto pel decorso della prescrizione trentennale (3).

Il contributo grava solo il fondo migliorato e non gli ampliamenti apportati poscia a detto fondo (4).

Chiesta dal Comune, a titolo di contributo, una determinata somma e questa impugnatasi, ben può il Comune richiedere, nel procedimento di determinazione del contributo, una somma maggiore (5).

Comprato all'asta pubblica un fondo soggetto a contributo, l'aggiudicatario ha diritto a rivalersi della somma pagata, o da pagare a tal titolo, con privilegio sul prezzo di acquisto, in confronto di tutti i creditori concorrenti (6).

La Corte, ecc. — Con la legge 14 marzo 1881 fu approvata la convenzione tra il Governo ed il Comune per il concorso dello Stato nelle opere edilizie della città di Roma.

Nell'art. 14 di questa convenzione fu stabilito: " Saranno dichiarate di pubblica utilità le opere del piano regolatore edilizio e di ampliamento della città di Roma coll'obbligo di contributo per parte dei proprietari dei beni confinanti e limitrofi e con facoltà di espropriazione estesa alle zone laterali, quando ciò conferisca al decoro della città stessa nei modi consentiti dalla legge 24 giugno 1865 ".

In esecuzione di questa legge, per regio decreto 8 marzo 1883 fu approvato il piano regolatore di Roma.

Fra le diverse opere del piano regolatore principale era quella dell'apertura di una grande arteria da Piazza Venezia al Tevere, ch'ebbe poi il nome di Corso Vittorio Emanuele. Per la costruzione di detta via il Comune espropriò a confine delle case di proprietà di tal Diomedi, site tra il vicolo Savelli ed il vicolo della Cancelleria, ed al medesimo pervenute parte per successione ereditaria, parte per acquisti fatti da tali Lorenzini e Scali, due fabbricati appartenenti l'uno al signor Gui e l'altro al signor Rappagliosi. Determinata la zona stradale del Corso Vittorio Emanuele, rimasero di queste proprietà Gui e Rappagliosi due piccoli relitti con fronte sulla nuova via, i quali furono acquistati dal Diomedi in virtù di convenzione 8 agosto 1885, con la quale egli cedette al Comune l'area necessaria ad ampliare l'ultimo tratto del vicolo Savelli, pagò per rifacimento la somma di lire 952 e si obbligò di costruire sull'intera area, quella da lui acquistata e quella relativa alle sue proprietà, un grande palazzo con prospetto sul Corso Vittorio Emanuele.

È da notare che, nella convenzione, all'art. 5 si stabiliva: " Che i relitti ceduti dal Comune al sig. Diomedi debbono esser liberi da contributo, il quale perciò è applicabile relativamente al resto dell'area ".

Il palazzo costruito dal Diomedi passò in seguito per successione ereditaria a Bernardo Tanlongo e da questi ai suoi eredi.

Successivamente, ad istanza della creditrice iscritta sig.ª Massoni Virginia, nelle cui ragioni si è poi surrogato il cessionario ing. Vincenzo Borriero, il palazzo fu espropriato agli eredi Tanlongo, e con sentenza 22 giugno 1888 ne divenne aggiudicataria la signora Puccio in Italiani per la somma di lire 255 mila.

Apertosi il giudizio di graduazione, il giudice delegato, accogliendo analoga istanza della Puccio, l'autorizzò a trattenere, anche mediante deposito, sul prezzo di acquisto l'importare del

tenuto anche recentemente dall'A. Genova (vedi decisione 15 giugno 1906, in *Temi gen.*, 1906, 434), la quale anche altra volta aveva egualmente giudicato (decisione 21 ottobre 1903, *id.*, 1903, 618).

Quanto alle altre massime sovratrascritte, rimandiamo alle osservazioni ed ai richiami dottrinali e giurisprudenziali che fa T. Bruno, in *Digesto italiano*, voce *Espropriazione per pubblica utilità*, n. 334-342 (titolo VI, cap. III, *Contributo*).

Cons. infine sull'argomento in genere, nei riguardi della città di Roma, la Cass. Roma, 25 giugno 1891, *Legge*, 1891, 2, 366.

contributo a forma dell'art. 78 della legge 25 giugno 1865 da sborsarsi allo Stato surrogato al Comune di Roma in virtù degli art. 12 e 13 della legge 20 luglio 1870. Avendo la proposta incontrato l'opposizione dei creditori, sulla discussione dello stato fu elevata la seguente questione: Se e per qual somma debba mantenersi il vincolo reale del contributo stradale che l'acquirente Giovanna Puccio vanta con privilegio. Ed il Tribunale, con sentenza 19 giugno 1899, rimandò la risoluzione della controversia in sede di liquidazione, autorizzando la Puccio a ritenere sino all'esito della causa una somma di lire 20 mila a garanzia del suo debito eventuale di contributo verso lo Stato.

In sede di liquidazione il procuratore dell'aggiudicataria risollevò la questione del contributo, per cui le parti furono rinviate di nuovo innanzi al Tribunale, e il creditore Vincenzo Borriero, uno degli opponenti, chiamò in causa l'Intendenza di Finanza.

Nel giudizio intervenne anche il Ministero dei Lavori Pubblici, ed il Tribunale, con sentenza 7-21 dicembre 1900, posta fuori causa l'Intendenza di Finanza, dichiarò: "Che il credito del contributo, dovuto al Comune di Roma e per esso al Ministero dei Lavori Pubblici (in quel tempo per la legge 20 luglio 1870 il Ministero dei Lavori Pubblici doveva curarne l'accertamento e la liquidazione), doveva essere accertato e liquidato in sede chirografaria a norma dell'art. 13 del Regolamento 24 dicembre 1903, ed in conseguenza dichiarò che la liquidazione delle somme per tale contributo deve esser fatta dall'aggiudicataria sulla somma da distribuirsi ai chirografari dei debitori espropriati ed in proporzione di quella stabilita con la precedente sentenza di omologazione".

Contro questa sentenza interpose appello il Ministero dei Lavori Pubblici, nonchè il sig. Lorenzo Colombo, uno dei creditori; e questa Corte, con sentenza 6 marzo 1902, revocandola, ordinò che il giudizio fosse integrato col contraddittorio del Comune di Roma, rinviando la causa pel suo ulteriore corso ai primi giudici.

In esecuzione di tale pronunciato, tanto il Colombo che la Puccio, con citazione 4 marzo 1905, riprodussero la causa innanzi il Tribunale, citando anche il Comune di Roma.

Intanto era intervenuta la legge 7 luglio 1902 che con l'art. 3 aveva restituito al Comune ogni facoltà per l'accertamento e l'esazione del contributo, e dal Comune era stato accertato e determinato il contributo, pertinente alla proprietà già Diomedi, in lire 19.576,18, notificandosi l'accertamento alla Puccio in data 30 marzo 1905, che si era opposta, deducendo che la questione se e da chi fosse dovuto il contributo pendeva in contraddittorio delle parti innanzi al Tribunale e che a sicurezza del contributo stesso era stata accantonata nella graduazione Tanlongo la somma di lire 20 mila.

Proposta in seguito la causa al Tribunale, le questioni sollevate furono le seguenti:

1° Se il contributo, come onere reale, seguisse il fondo e fosse dovuto dal proprietario che si trovava tale al momento dell'accertamento, ovvero, come onere personale, gravasse il proprietario dell'immobile, nel momento in cui il maggior valore veniva a verificarsi quando sorgesse l'onere del contributo; e se all'accertamento dovesse addivenirsi in un sol tempo, ovvero procedendosi a grado e secondo il completamento e lo sviluppo delle opere portanti il maggior valore;

2° Se nel giudizio per la liquidazione del contributo potesse sorpassarsi l'onere accertato e richiesto;

3° Se pel decorso dei termini fissati dalle leggi riguardanti il contributo richiesto, il Comune fosse decaduto da ogni diritto a reclamarlo;

4° Se la Puccio, che aveva acquistato l'immobile in giudizio di espropriazione a seguito di perizia e quando il maggior valore erasi verificato, fosse in ogni modo in diritto di ritenere dal prezzo l'onere corrispondente in pregiudizio dei creditori dei precedenti proprietari espropriati.

Ed il Tribunale, risolvendo le diverse questioni della causa, con sentenza in data 11 luglio 1907 dichiarò che il contributo spettante al Comune di Roma pel palazzo al Corso Vittorio Emanuele, espropriato agli eredi Tanlongo ed aggiudicato alla signora Puccio in Italiani, era dovuto dalla detta signora Puccio nella sua qualità di proprietaria del detto palazzo nel momento in cui si procedè all'accertamento

del contributo, ed ordinò quindi che nei rapporti tra il Comune e la Puccio si espletasse, a norma di legge, l'iniziata procedura di liquidazione ed occorrendo con perizia di ufficio; dichiarò, poi, che pel contributo che è obbligata a pagare al Comune la signora Puccio abbia in gènere diritto di rivalsa contro i debitori espropriati, ma solo per la parte corrispondente all' incremento di valore eventualmente verificatosi sul palazzo anteriormente alla aggiudicazione seguìta in favore della Puccio; e per tale titolo collocò la signora Puccio in sede chirografaria e nella forma dei crediti eventuali (art. 2091 cod. civ.), per la somma di lire 19.516,18; pose le spese e gli onorari del giudizio, del precedente riassunto, nonchè di quelle di appello riservate con la sentenza del 24 febbraio-6 marzo della Corte per una metà con privilegio a carico della signora Puccio, per l'altra metà con privilegio a carico della massa.

Da questa sentenza appellò in via principale la signora Puccio con atto 8 marzo 1908, ed in via incidentale il Comune di Roma. La signora Puccio, dolendosi che dal Tribunale non si era tenuto alcun conto delle risultanze degli atti dei giudizi precedenti, nonchè dei documenti esibiti, chiese la riforma della sentenza appellata col rigetto della domanda del Comune pel pagamento del contributo, o quanto meno, che fosse riconosciuto il suo dritto a trattenere dal prezzo di aggiudicazione la parte corrispondente all'ammontare del contributo dovuto. Il Comune sostenne il buon diritto del proprio gravame perchè fu ritenuto il contributo onere personale dei proprietari obbligati e non onere reale dei fondi migliorati, e perchè fu disconosciuto il suo diritto ad ottenere una maggiore e più regolare liquidazione del contributo a seconda il maggior valore dell' opera pubblica e la definizione del piano regolatore ed in rapporto alle risultanze della contraddittoria liquidazione...

In diritto — Attesochè dallo stesso Comune di Roma si riconosce che nelle more del giudizio le condizioni per la riscossione del contributo si sono verificate; quindi le riflessioni preliminari enunciate in comparsa non hanno giuridica importanza, concorrendo l'attuale interesse del Comune allo interesse delle altre parti per la risoluzione della controversia, interesse che determina l' ammissibilità dell'azione. Ma, anche che ciò non fosse, il Comune tutto al più avrebbe potuto protestare per le spese e reclamarne il rimborso, ma non avrebbe potuto esimersi dal partecipare al giudizio, imperocchè discutendosi nella graduatoria Tanlongo, tra le diverse parti, se il contributo fosse dovuto da chi e per qual somma, e la risoluzione di tale controversia imponendosi, essendo inerente alla distribuzione del prezzo di aggiudicazione, il maggiore interessato nella vertenza sarebbe stato sempre il Comune.

Attesochè l'esecuzione dell' opera pubblica può apportare ai beni contigui e confinanti rilevanti beneficî aumentandone grandemente il valore.

Questo maggiore valore per la natura assoluta del diritto di proprietà, giusta l'art. 446 del Codice Civile, come accessione del fondo si apparterrebbe al proprietario. Ma ragioni di giustizia e di ordine pubblico non lo consentono, richiedendo che i proprietarî beneficati concorrano alle spese dell'opera pubblica, corrispondendo almeno in parte il miglioramento conseguito. Il Pisanelli in una sua relazione su un progetto di legge al riguardo osservava:

“ Ben lungi che si abbia a ravvisare una violazione di un diritto nel rimborso che s'impone al proprietario di una parte della utilità di cui viene a profittare, si avrebbe una ingiustizia se a creare siffatta utilità speciale ad alcuni proprietari si obbligassero a concorrere gli altri contribuenti. Molti lavori d'interesse generale non si compirebbero per le enormi spese a tale scopo necessarie se non vi concorressero i proprietari che ne ricevono immediato e speciale vantaggio „.

Nelle espropriazioni, adunque, un contributo è imposto ai proprietari confinanti e contigui, per gli speciali vantaggi conseguiti al fondo, di contribuire alle spese dell'opera nelle proporzioni e nelle modalità stabilite o nella stessa legge che autorizza l'espropriazione od in difetto nella legge generale sulle espropriazioni. Il contributo spettante all'ente che compie l'opera pubblica può di conseguenza essere considerato sotto due aspetti: o come tributo do-

vutogli per i vantaggi speciali arrecati ad alcuni contribuenti, o come indennità e corrispettivo pei miglioramenti e per spese inerenti alle proprietà altrui.

E sì nell'uno che nell'altro modo considerato non può che ritenersi, massime nei rapporti dell'ente espropriante, che onere di natura reale; nel primo aspetto, perchè la ragione del tributo non è un servizio reso alla persona, ma una utilità derivata alla cosa, al fondo ed all'edificio, ed alla persona del proprietario o possessore solo per la cosa ed a causa ed in ragione di un aumento del valore della cosa; e nel secondo, rapportandosi a miglioramenti compiuti in virtù di legge nella proprietà altrui, miglioramenti che ne aumentano il valore, e per quanto s'immedesimino col fondo e ne diventino parte integrante ed inscindibile, formano sempre e costituiscono parte della proprietà, *pars dominii*, son di pertinenza del proprietario originando di conseguenza nell'ente che legittimamente li ha compiuti diritto di natura reale al rimborso (articoli 495, 706, e 2020 Cod. civile).

E che questa sia la natura dello onere del contribuente si desume altresì dalle diverse disposizioni contenute nella legge di espropriazione.

L'articolo 78 l'equipara ai consorzi obbligatorii, e la prevalente dottrina e giurisprudenza ritiene onere reale gli obblighi dei consorziati.

L'articolo 80 accorda al proprietario che vuole esimersi dal contributo il diritto di abbandono del fondo gravato, e l'abbandono dal Codice civile è dato solo al proprietario che non vuole sottostare a modificazioni del diritto di proprietà (articoli 549, 561, 643, 676), e l'articolo 241 stabilisce che, qualora il proprietario sia tenuto ai contributi della indennità di espropriazione, va dedotto il contributo dovuto, dimostrando così la identità delle origini dei due crediti, entrambi riferibili a *pars dominii*, tanto da compensarsi, con prevalenza del contributo al diritto reale dei creditori ipotecarii del proprietario espropriante.

Nè la costruzione del contributo come onere reale del fondo migliorato è contrastata dalla ipoteca concessa dalla legge coll'articolo 81. L'ipoteca è data infatti a garantire l'espropriante della esazione a seguito della liquidazione e dell'accertamento e pel periodo decennale prescritto pel pagamento, come logicamente deve argomentarsi, liquidazione che comunque fatta, o bonariamente o coattivamente, implica convenzione, convenzione che rende di conseguenza il diritto reale dell'ente obbietto di contratto, trasformando in rapporto personale il rapporto prima esistente, come in rapporto personale si trasforma il diritto reale del venditore quando in base al contratto di vendita diventa creditore del prezzo. E come questa ipoteca viene a garantire il diritto originariamente di natura reale, così non segue l'ordine generale nè le disposizioni del sistema ipotecario, ma al pari della ipoteca legale del venditore pel prezzo della vendita si limita sulla *pars dominii* inerente al contributo, pel maggior valore così acquistato dal fondo e per questo maggior valore prende grado prevalente e distinto di fronte agli altri creditori iscritti del proprietario.

L'obbiezione in ultimo che non può aversi diritto reale che non sia trascritto nei registri ipotecarii non ha alcun fondamento, l'onere del contributo essendo imposto per legge ed avendo di conseguenza la massima pubblicità, quella della legge.

Attesochè il momento in cui deve procedersi all'accertamento e liquidazione del contributo normalmente non può essere che quello in cui l'opera pubblica da cui deriva il maggior valore sia compiuta; soltanto in quel tempo l'incremento di valore arrecato alla proprietà privata, e per esso la misura del contributo raggiunsero la massima pienezza. Dal completamento dell'opera decorre di conseguenza per l'ente pubblico il termine per la liquidazione ed accertamento del contributo ed il diritto dell'ente è soggetto a decadenza, se la legge speciale, che con la espropriazione imponeva l'onere, lo sottoponeva a modalità di esecuzione, ed altre leggi successive ne l'obbligavano, ovvero a prescrizione in caso che venisse questa a verificarsi, prescrizione che non potrebbe essere che l'ordinaria, cioè la trentennale. Nella specie, il diritto del Comune a reclamare ed ottenere il contributo dalla Puccio acquirente

della proprietà già Tanlongo, anche ritenendosi che la liquidazione avrebbe dovuto farsi col completamento del Corso Vittorio Emanuele, non sarebbe soggetto ad alcuna decadenza e tanto meno a prescrizione. Non a prescrizione, non essendo decorso dal compimento del Corso Vittorio Emanuele il trentennio. Non a decadenza, imperocchè la legge del 1881 che imponeva il contributo non conteneva alcuna disposizione per regolarla, rimettendosi alla legge sulla espropriazione che non commina alcuna decadenza. La legge del 1890 provvide a regolare i rapporti tra il Governo e la città di Roma per la esecuzione delle opere riflettenti la Capitale, e se fece accenno al contributo dovuto dai privati, stabilendo per l'accertamento il termine di due anni, lo fece per ragioni contabili nell'interesse economico del Governo e del Comune e non per disciplinare l'accertamento e liquidazione del contributo. In ogni modo niuna disposizione di decadenza comminò ed è noto che la decadenza deve essere tassativamente disposta. Nè il Regolamento approvato con il Regio Decreto 4 gennaio 1891 che si riferiva a detta legge apportò e potè apportare alcuna innovazione o comminare decadenza, i regolamenti non potendo innovare alle leggi. Ed è tanto vero che nessuna decadenza fu comminata che con la successiva legge del 7 luglio 1892 fu retrocesso al Comune il diritto di esigere i contributi, quei contributi dipendenti dalla legge del 1881 che per la legge del 1870 avrebbero dovuto riscuotersi ed accertarsi dallo Stato.

La nuova legge non avrebbe potuto far risorgere un diritto estinto, un tal concetto dovendo assolutamente escludersi come non giuridico; lo ritenne quindi tuttora come sussistente, ed anche intesa come legge interpretativa elimina ogni presupposto che le precedenti leggi regolassero e disciplinassero la esazione del contributo nei rapporti delle parti fissando il periodo di accertamento e comminando in difetto la decadenza. Nè può dirsi che la detta ultima legge riguardava i contributi accertati nel biennio prescritto e non riscossi e quelli riflettenti le opere pubbliche in corso; imperocchè la legge si riporta esplicitamente alla precedente del 14 maggio 1881 nella quale col piano regolatore fu disposta la costruzione del Corso Vittorio Emanuele, e non provvide alla sola riscossione dei contributi, ma altresì al loro accertamento.

Attesochè la difesa della signora Puccio sostiene che il contributo non potrebbe reclamarsi che sull'area delle case già Diomedi e non sul palazzo costruito, e ciò per legge e per contratto.

Per legge, perchè il contributo è dovuto per il maggior valore cagionato al fondo dall'opera pubblica e cioè pei vantaggi speciali e particolari raggiunti dal fondo.

Il fondo migliorato non è, dunque, il nuovo palazzo, ma le antiche case del Diomedi, e quindi solo su queste case o meglio sull'area di esse, avendo dovuto obbligarsi il Diomedi ad abbatterle e costruire su tutta l'area anche su quella acquistata il nuovo palazzo, graverebbe il contributo.

Per contratto, perchè con la convenzione interceduta col Comune questi gli vende i relitti senza onere di contributi, specificando che il contributo era dovuto per l'area delle antiche case. D'altronde il contributo non essendo dovuto per legge, le case del Diomedi non trovandosi prospicienti alla nuova strada, ed essendo dovuto solo per la convenzione interceduta, non potrebbe reclamarsi, come obbligo contrattuale e personale, che dal Diomedi e suoi successori a titolo universale. La prima deduzione è del tutto attendibile e dallo stesso Comune non è contrastata, erroneamente essendo stato ritenuto dal Tribunale che il contributo competa al Comune sul palazzo al Corso Vittorio Emanuele, quando il palazzo non esisteva all'epoca in cui fu costruita la strada (esistevano delle case neppure prospicienti) e quando con la convenzione intervenuta con il Diomedi questi si obbligò ad abbattere le sue case e costruire un nuovo edificio e riconobbe dovere il contributo, esclusi i relitti, sul resto dell'area. L'area, quindi, delle sole case Diomedi divenute prospicienti alla strada a seguito specialmente dei relitti poteva ed è soggetta al contributo, e non il nuovo palazzo costruito. L'altra deduzione non ha invece alcun fondamento, imperocchè, a

parte ogni altra disamina, il Diomedi non per convenzione si obbligò al contributo, ma riconobbe, essendo le sue case divenute prospicienti alla nuova strada, di dovere il contributo per l'area occupata dalle sue case: " i " relitti ceduti, si legge nella convenzione, " debbono essere liberi da contributo, il quale " perciò è applicabile relativamente al resto " dall'area. „

Attesochè d'altra parte il Comune con l'appello incidente si fa a sostenere che il contributo, riferendosi e riguardando il miglioramento della propietà, non può accertarsi e determinarsi che gradatamento a seconda che lo sviluppo dell'opera pubblica apporti maggiori vantaggi alle proprietà contigue, e che, trattandosi di opera pubblica, parte di un piano regolatore, fino a che tutta l'opera ed il piano regolatore non abbiano avuto completo svolgimento. Ed inoltre che nel procedimento per la determinazione del contributo non debba tenersi conto della somma richiesta, ma può questa venire aumentata. Si fa a chiedere di conseguenza che l'accantonamento già disposto venga aumentato e portato a lire 30,000. La prima deduzione e richiesta si dimostra del tutto inattendibile ed infondata. È respinta dall'essenza stessa e dalla natura del contributo. Se questo è, infatti, imposto per ragioni di equità e di giustizia perchè il proprietario non profitti dei vantaggi particolari e speciali conseguiti dal suo fondo a danno della generalità dei contribuenti, ne deriva che il contributo non può riferirsi che ai vantaggi arrecati dall'opera pubblica per la parte riguardante direttamente l'immobile prospiciente, senza estendersi ai miglioramenti generali che dall'adempimento e completamento dell'opera pubblica possono derivare in genere alla città ed alla nuova via ove trovasi l'edificio. Di conseguenza, espletata e compiuta la via ove prospetta l'immobile gravato, all'accertamento può sempre addivenirsi, anzi deve addivenirsi senza attendersi che si sviluppi tutto il piano regolatore e se non altro le opere che diano altri sbocchi alla via od altri vantaggi all'immobile d'ordine generale. Ciò poi dimostra altresì che l'accertamento del contributo non può essere graduale, ma deve esser fatto in un solo tempo, in conformità degli articoli 41 e 42 della legge di espropriazione, al completamento dell'opera con la quale il fondo contiguo ha raggiunto i vantaggi speciali e particolari per cui solo è soggetto al contributo.

La tesi che l'ente può attendere che la nuova via abbia tutto il suo sviluppo per pretendere e procedere alla liquidazione non è giuridica, con essa mettendosi a carico delle proprietà contigue e confinanti non i soli vantaggi particolari e speciali recati alla proprietà, ma i vantaggi d'ordine generale e comune a tutti i cittadini.

Al contrario, l'altra deduzione va accolta; imperocchè nel giudizio per la determinazione del contributo rimangono integri i diritti delle parti e come l'ammontare del contributo può venire diminuito, così del pari può aumentarsi. Il rifiuto e la non accettazione da parte dell'obbligato deferisce l'accertamento al giudice, al cui prudente arbitrio è demandata la determinazione.

Non si reputa però necessario aumentare l'accertamento già disposto, riconosciuto fin dall'inizio del giudizio sufficiente anche dal Ministero dei lavori pubblici che in quel tempo tutelava le ragioni del Comune.

Attesochè, se adunque il contributo ha carattere di onere reale sino alla liquidazione, se il Comune di Roma non è decaduto dal diritto di riscuoterlo, se la Puccio divenne acquirente della casa già Tanlongo nel 1898 (milleottocentonovantotto) quando cioè tutti i i vantaggi derivanti dall'opera pubblica erano stati conseguiti dalla casa acquistata, il Corso Vittorio Emanuele essendosi compiuto ed aperto nel 1888, e nel prezzo di espropriazione si tenne conto di tutto il valore del fondo come prospiciente alla importante via, deve riconoscersi da una parte che la Puccio è tenuta al pagamento verso il Comune del contributo dovuto e dall'altro che ha diritto di rivalersene sul prezzo di aggiudicazione. È tenuta verso il Comune, essendole pervenuta la casa con l'onere reale del contributo, onere reale che segue i fondi e grava ed obbliga i successivi proprietari anche a titolo particolare. Ha diritto di rivalersene sul prezzo di aggiudicazione, non potendo essere obbligata due volte

al pagamento di questo maggior valore, quando il maggior valore erasi tutto verificato prima dell'acquisto ed era compreso nel prezzo di aggiudicazione e si concretava in un onere reale gravante il fondo. Nè i creditori iscritti possono dolersi, il loro diritto ipotecario trovando limite nel diritto reale degli altri. Se il fondo fosse tuttora di proprietà degli eredi Tanlongo, essi non potrebbero impedire che il Comune, liquidato il contributo, inscrivesse l'ipoteca legale con preferenza ai loro diritti sul maggior valore conseguito dal fondo pel compimento dell'opera pubblica, come non avrebbero potuto impedire la collocazione del Comune con preferenza nella graduazione, se questi invece di rivolgersi alla Puccio fosse concorso nella graduazione.

Non perchè la casa è passata alla Puccio ed il Comune non ha creduto di concorrere in graduazione possono opporsi e pretendere che costei, che ha pagato l'immobile con tutti i miglioramenti arrecati dalla via, paghi due volte e non si rimborsi sul prezzo di aggiudicazione della maggior somma che è tenuta a corrispondere al Comune per l'onere reale gravante il fondo acquistato. Principio generale di diritto è che *nemo potest locupletari cum aliena jactura*, ed i creditori del Tanlongo si locupleterebbero ai danni della Puccio, se il contributo dovesse rimanere a carico della Puccio, riscuotendo così due volte una parte del valore del fondo.

Che in conformità delle sopratrascritte considerazioni deve provvedersi sugli appelli proposti, riformandosi la sentenza del Tribunale.

Che il Ministero dei lavori pubblici non può esser messo fuori causa per ragioni di rito, non avendo proposto appello incidente dalla sentenza che respingeva l'analoga domanda.

Che le spese seguono la soccumbenza e sono dovute in rapporto alla soccumbenza.

Le spese strettamente riflettenti la graduazione debbono porsi a carico della massa. Nei rapporti tra la Puccio ed il Comune soccombe parzialmente la Puccio.

E soccombono i creditori comparsi di fronte alla Puccio.

Di conseguenza la Puccio deve rispondere verso il Comune della metà delle spese, rimanendo le residuali compensate. Ed i creditori comparsi debbono rispondere delle spese nei rapporti della Puccio.

Riguardo al Ministero dei lavori pubblici le prime spese sino alla comparsa del Comune vanno per metà a carico della Puccio e le rimanenti compensate, restando compensate anche le successive.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

28 luglio 1908, n. 594

Spaziani *Pres.* — Felici *Est.*

Bernabei (avv. *A. Caroselli*) contro Moschini (avv. *A. Montani*).

La nullità dell'obbligazione contratta dalla donna maritata colla sola autorizzazione del marito nel caso di opposizione d'interessi non può essere eccepita al contraente di buona fede (1).

La Corte ecc. — Osserva come indubbiamente sia lecito alla donna maritata, giusta il disposto dell'art. 134 Cod. civile, di contrarre mutui coll'autorizzazione del proprio marito, salvo il caso dell'opposizione d'interessi tra coniugi, nel quale è necessario che

(1) Riportiamo questa sentenza non tanto per la massima, che non può dirsi nuova, sebbene tanto giusta che non dovrebbe ormai essere più controversa, quanto per la elegante chiarezza e la perspicua brevità, che ne costituiscono un pregio notevole, troppo spesso e invano desiderato nelle sentenze delle nostre Corti. Conformi fra le più recenti sentenze sono le seguenti: Appello Aquila, 30 aprile 1907, *Foro ital.*, 1907, I, 1065; Cass. Napoli, 27 nov. 1906, *Trib. giud.*, 1907, 43; Cassazione Firenze, 7 maggio 1906, *Foro italiano*, 1906, I, 1232; Cass. Roma, 10 febb. 1904, *Foro ital.*, 1904, I, 257; Cass. Palermo 7 marzo 1907, *Foro sic.* 1907, 202.

intervenga l'autorizzazione del Tribunale (articolo 136 Cod. civile).

Che, pertanto, il principio della buona fede, dominante sovrano nel sistema delle obbligazioni contrattuali, e segnatamente l'esigenza di proteggere i terzi contraenti dalle possibili collusioni tra coniugi facciano sì che la reale ed effettiva opposizione d'interessi non possa nuocere al contraente in buona fede, in modo da annullare il negozio concluso, quando tutte le esteriori apparenze di esso siano per la piena sua regolarità e validità giuridica. Perchè il negozio possa esser dichiarato nullo, deve la opposizione di interessi tra i coniugi chiaramente apparire dal contenuto stesso della convenzione, o comunque deve constare la certa scienza dell'altro contraente, il quale in tal caso renderebbesi complice nella frode alla legge. Quando dal contesto dell'atto e dal contegno dei coniugi non trapela quella opposizione di interessi, a cui la legge provvede col disposto del citato art. 136 codice civile, probabilmente con nessun mezzo il contraente potrebbe esser certo che la obbligazione, che egli contrae, abbia un recondito scopo diverso da quello esplicitamente risultante dall'atto medesimo, e in ogni modo non può pretendersi da parte sua una diligenza che andrebbe di gran lunga oltre quella che ogni uomo ragionevole e anche scrupolosamente corretto ha nel compimento dei suoi negozi nella vita civile.

Non basta perciò, per far cadere nel nulla la convenzione, la prova della frode alla legge, perpetrata dai coniugi; occorre anche quella della complicità (consistente nell'accordo vero e proprio o anche nella semplice scienza) dell'altro contraente.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

10 settembre 1908 n. 647

Greco *Pres.* — Marcucci *Est.*

Maldura (avv. *F. Olivieri*) contro Caroselli (avv. *A. Caroselli*).

Il valore della causa, che a stregua del primo alinea dell'art. 3 legge 7 luglio 1901 n. 283, deve servire di norma nella liquidazione degli onorari di procuratore, è il valore effettivo su cui ebbe realmente ad impegnarsi la contestazione fra le parti, e non già quello accennato nella citazione introduttiva del giudizio (1).

Di conseguenza, se dalla citazione la causa risulta di valore indeterminato, ma poscia in corso di lite fu specificata e concretata la somma per cui chiedesi la condanna del convenuto, è a questa somma che deve aversi riguardo per stabilire l'ammontare dell'onorario dovuto al procuratore in base all'art. 3 succitato (2).

La Corte ecc. – Considera che a sostegno del primo motivo la difesa dell'opponente Maldura invochi il disposto dell'art 3 della legge 7 luglio 1901, rilevando che per l'ultimo capoverso di esso, nelle cause di valore indeterminato, non possa farsi luogo ad aumento, nè a diminuzione di onorari, e che pel primo alinea dello stesso articolo, messo in relazione con l'art. 72 Cod. proc. civ., il valore della causa non possa altrimenti determinarsi se non in base alla domanda. E poichè, si soggiunge, col libello introduttivo del 2 agosto 1869 il defunto Raffaele Corini non chiedeva al padre della opponente che la resa dei conti dell'exfeudo di Nemi, da quest'ultimo, nell'interesse comune, amministrato, all'oggetto di acclarare quali risultanze di debito o credito potessero esistere a carico di un socio ed a favore dell'altro, rendesi " innegabile che si versava in

(1-2) Richiamiamo l'attenzione dei procuratori su questa importante sentenza, la quale del resto, ai fini della particolare controversia, si giova di ovvii principii giuridici (cfr., ad esempio, sulla facoltà di ampliare, restringere od emendare la domanda nel corso del giudizio, lo studio del nostro collaboratore avv. A. Montani, in questa Raccolta, anno 1907, pag. 535).

L'A. Bologna 30 marzo 1306, est. Cocconi, giudicò che in caso di appello da sentenza di condanna al pagamento di somma capitale, interessi e spese, comprese quelle di una perizia giudiziale,

un giudizio, il cui valore non era determinato, nè, all'atto, determinabile „.

Ma cotesto rilievo non si ravvisa punto plausibile, innanzi tutto perchè muove da un'erronea interpretazione del citato art. 72 del Codice di rito comune, in quanto si vorrebbe limitare il significato della *domanda*, di cui ivi si parla, unicamente a ciò che si chiede col libello introduttivo della lite. Invece è risaputo che il tema della controversia, proposto dall'attore col primo atto di citazione, tranne che nei giudizi contumaciali, può venire modificato non solo per effetto delle eccezioni del convenuto, ma anche per volontà dello stesso attore, cui non è vietato ampliare e ridurre le prime domande, finchè non sia chiusa l'istruzione della causa. Sicchè, non potendo il valore della controversia dirsi irrevocabilmente determinato se non dopo la chiusura della istruzione, conviene necessariamente ammettere che nel procedere a tale determinazione debba tenersi conto non del solo contenuto della prima citazione, ma di tutti gli atti del giudizio e specialmente delle conclusioni prese dalle parti.

Ora se questa è l'intelligenza che va data alla disposizione dell'art. 72 ai fini della competenza, cui specialmente si riferisce, non sarebbe al certo lecito attribuirle un significato più ristretto nel farne applicazione al caso in cui la determinazione del valore è diretta allo scopo ben diverso di retribuire adeguatamente l'opera del procuratore. In siffatti casi, anzi, la logica giuridica consiglia ad applicare le norme della procedura civile, richiamate dalla legge speciale, con quella maggiore larghezza richiesta dalla necessità di renderle conciliabili col fine propostosi dal legislatore, il quale in sostanza non mirava ad altro che a commisurare il compenso dovuto al procuratore in ragione dell'importanza economica *reale* del litigio. E non v'è chi non veda come tal fine non sarebbe più conseguibile, qualora si volessero considerare di valore *indeterminato* tutte quelle cause, e non sarebbero poche, nelle quali col libello introduttivo, pur essendosi specificato l'obbietto della domanda, non se ne fosse potuto concretare in cifre l'ammontare, nonostante che in seguito all'espletamento di opportuni e indispensabili mezzi istruttori e con successive comparse si fosse *realmente* determinato il valore patrimoniale delle questioni dibattute. Perocchè, seguendo questo criterio, la determinazione del valore della causa, e per conseguenza l'aumento o la diminuzione degli onorari del procuratore, si farebbe dipendere non già dall'entità obbiettiva della materia controversa, come il legislatore per varie ragioni di equità intese stabilire, ma da un elemento variabile ed infido, qual'è la prima citazione, che, oltre ad esser soggetta a modificazioni e riduzioni, venendo compilata dallo stesso procuratore, non andrebbe immune dal sospetto che il valore della domanda si indicasse in misura superiore al vero per evitare una diminuzione o per ottenere un aumento di onorari.

Se, pertanto, il valore della causa, che deve servir di norma nella liquidazione degli onorari, non può essere che quello effettivo, su cui ebbe ad impegnarsi la contestazione fra le parti, non può mettersi in dubbio che nella specie tale valore sia stato molto superiore alle lire 25 mila. Ed all'uopo basterà rammentare che, se il Corini nel libello introduttivo ed i suoi eredi nelle prime fasi della lite, per difetto di elementi concreti, non furono in grado di determinare il preciso ammontare del loro credito, non appena essi credettero rinvenire tali elementi nelle risultanze della perizia Jacoucci, formularono le loro conclusioni chiedendo la liquidazione del loro avere dagli eredi Maldura non solo nella somma di lire 58.603,16, accertata a loro favore dal perito, ma in altre lire 27.459,03 per partite omesse dal perito medesimo, oltre gl'interessi dal dì della primitiva domanda.

---

si devono cumulare gli interessi scaduti prima dell'appello e le spese di perizia per stabilire se il valore della causa superi o no le lire 25 mila, allo scopo di concedere o meno il raddoppiamento degli onorari di procuratore (*Temi* 1906, pag. 551-552, con nota contraria).

Contrariamente alla decisione che qui pubblichiamo l'A. Parma 26 maggio 1905, *Riv. leg. emil.* 1905, 237, ritenne che il valore della causa, agli effetti dell'art. 3 legge 7 luglio 1901, deve desumersi dalla somma chiesta in citazione. Il Crespolani (*Gli onorari di avvocato e di procuratore*, pag. 13) trova che ciò è rispondente alla legge, benchè ne enumeri i facili inconvenienti.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

7 agosto 1908 n. 1994

Del Gfudice *Pres.* — Formica *Est.*

Ottalevi (avv. *E. Storoni*) contro Ottalevi (avv. *C. Patriarca*) e Merry Del Val.

La disposizione testamentaria a favore del Pontefice pro tempore *deve intendersi fatta a beneficio della Santa Sede* (1).

La Santa Sede è persona giuridica, e nel chiamarla in gindizio si debbono osservare le norme dettate dalla legge di rito per la citazione delle persone giuridiche, secondo le quali norme è valida la citazione di colui, che di fatto rappresenta l'ente in mancanza del rappresentante designato dallo Statuto; e così è valida la citazione della Santa Sede notificata al Cardinale Segretario di Stato (2).

Se l'erede legittimo impugna l'autenticità del testamento olografo, l'onere di provarla incombe all'erede testamentario (3).

Il Tribunale ecc. — *In fatto.* Il 24 aprile 1901 moriva in Roma Artemisia Ottalevi fu Luigi, residente in Roma, Via San Salvatore in Campo n. 58, lasciando in qualità di eredi legittimi le sue due sorelle Clarice Ottalevi in Valentini e Maria Ottalevi.

Senonchè il 24 gennaio 1904 veniva depositato dall'avvocato Giulio Patriarca presso il notaio Firrao, che lo pubblicava, un testamento olografo del seguente tenore:

" In nome di Dio, così sia.

" Di tutti i miei beni stabili, crediti, da-" naro ed altri effetti dovunque posti ed esi-" stenti, istituisco e nomino erede il Sommo " Pontefice *pro tempore.* Questo è il mio te-" stamento olografo scritto e sottoscritto da " me in Roma questo giorno 30 dicembre mil-" leottocentonovantasette. Ottalevi Artemisia " fu Luigi, testo, dispongo come sopra mano " propria „.

La successione fu denunciata all'ufficio delle successioni di Roma il 19 aprile 1904 dall'avv. Carlo Patriarca, qualificantesi procuratore speciale, che dichiarava come erede S. S. il Sommo Pontefice Pio X. L'attivo della successione venne accertato in una porzione di casa posta in Roma, Piazza San Salvatore in Campo n. 56, 57, 58, del valore di L. 50 mila.

Anche l'avvocato Emilio Storoni, quale procuratore speciale di Ottalevi Clarice in Valentini, aveva fin dal 20 gennaio 1904 presentata denuncia di successione. Nel possesso dei beni s'immetteva il Sommo Pontefice *pro tempore* all'epoca della pubblicazione del testamento, Sua Santità Pio X.

Con atto 23 e 24 luglio 1905 Clarice Ottalevi dichiarava anzitutto che il testamento non risultava provato fosse scritto, datato e sottoscritto di pugno della sorella Artemisia Ottalevi; che era inoltre nullo per vizio di forma; soggiungeva che in ogni caso l'istituzione era nulla, perchè nel Sommo Pontefice *pro tempore* si intese evidentemente la Santa Sede, la quale, non essendo persona giuridica, non è capace di diritti; che in fine, quand'anche la Santa Sede potesse essere considerata come un ente morale, dovrebbe sempre la medesima, per accettare l'eredità, ottenere l'autorizzazione del Consiglio di Stato. Citava quindi l'Eminentissimo Cardinale Merry Del Val Raffaele, quale

---

(1) Sulla capacità della Santa Sede ad acquistare, a ricevere per testamento o per donazione ecc. vedi Scaduto, *Giur. ital.* 1899, 4, 147; Fiore, *Questioni di dir. e casi controversi,* pag. 164 e segg.; Schiappoli, *Manuale di dir. eccl.,* II, 523; Cannada-Bartoli, *Lo Stato e la proprietà ecclesiastica,* n. 119; stesso Trib. civ. Roma 9 settembre 1898, *Riv. dir. eccl.,* IX, 59; Trib. civ. Napoli 27 luglio 1904, est Magliano, in *Giur. ital.* 1904, 1, 2, 575; ecc. ecc.

(2) Su questo punto il Tribunale di Roma si è allontanato dalla sua precedente giurisprudenza: cfr. la decisione 30 dicembre 1904, est. Carretto, pubblicata in questa nostra Raccolta, anno 1906, pag. 179, con nota di richiami.

(3) Sull'argomento può leggersi una elaborata nota del prof. T. Siciliani, *L'onere della prova nella impugnativa del testamento olografo,* in *Giur. ital.,* 1904, 1, 1, 1411-1428, con ampi richiami giurisprudenzali e dottrinali.

Cfr. anche Cass. Roma 24 gennaio 1905, est. Mortara, in questa nostra Raccolta, anno 1905, pag. 148; A. Bologna 19 settembre 1906, *Temi* 1906, 850; Trib civ. Benevento 26 gennaio 1906, *Trib. giud.* 1906, 298; e V. Vitali, in *Cass. unica civile,* 1905, 849.

amministratore generale dei beni del patrimonio di S. S. Pio X, e Maria Ottalevi per sentire:

1. Dichiarare nullo il testamento, previa, occorrendo, verifica dell'autenticità da eseguirsi a cura dell'erede;

2. Prefiggere un termine all'E.mo Cardinale Merry Del Val per restituire i beni dell'eredità;

3. Poi rendere conto dell'amministrazione dei beni stessi;

4. Ordinare infine la divisione tra le eredi legittime, condannando il Cardinale Merry Del Val nelle spese.

La citazione fu consegnata personalmente all'E.mo Cardinale Merry Del Val ed alla Maria Ottalevi.

Iscritta causa al ruolo, nessuno dei convenuti comparve. Intanto il Tribunale di Roma con sentenza 30 dicembre 1905, in causa promossa da tal Bigiarelli contro la Santa Sede, ritenne non validamente citata la Santa Sede mediante notificazione dell'atto di citazione alla persona del Cardinale Segretario di Stato.

La Clarice Ottalevi tentò ancora un'altra via per costringere la Santa Sede a comparire come attrice in giudizio, e citò, oltre la sorella Maria, la Signora Virginia Morlacchi, venditrice della casa, costituente l'unico cespite ereditario, per sentirsi ordinare la consegna dello stabile alle eredi legittime. Però il Tribunale non accolse la domanda, apparendo dagli atti che Artemisia Ottalevi era morta testata.

Allora la Clarice Ottalevi riassunse la causa in confronto della sorella Maria e del Cardinale Merry Del Val, sostenendo la legalità della citazione della Santa Sede, e propose in merito le varie domande specificate nella citazione e nelle conclusioni sopra riportate.

La sorella Maria si costituì questa volta in giudizio, rappresentata dall'avv. Carlo Patriarca, quello stesso che aveva denunciata l'eredità nell'interesse del Sommo Pontefice, Sua Santità Pio X, all'ufficio delle successioni.

Essa si oppose alle domande dell'attrice, chiedendo che il Tribunale dichiari in rito la improcedibilità del giudizio per difetto di citazione dell'erede scritto, ed in merito respinga l'istanza....

In diritto. — La difesa attrice, riconoscendo l'obbligo del magistrato di accertare d'ufficio se sia stata debitamente citata la parte contro cui è proposta la domanda (art. 38 Cod. proc. civ.), afferma anzitutto che l'istanza è diretta contro la Santa Sede, nella quale ravvisa l'erede designato dal testamento di Artemisia Ottalevi, e sostiene poi che la Santa Sede, per la sua qualità di ente morale, può essere citata in giudizio validamente anche in persona di un suo rappresentante di fatto, e quindi del Cardinale Segretario di Stato.

Lo svolgimento logico della tesi prospettata dall'attrice impone quindi anzitutto l'obbligo di accertare se la domanda sia stata diretta contro la Santa Sede, ovvero contro la persona del Sommo Pontefice; se cioè S. Em.za Merry Del Val sia stato citato in rappresentanza dell'una o dell'altro. L'indagine può sembrare indifferente, perchè senza dubbio soltanto nel Sommo Pontefice sta la completa rappresentanza giuridica e processuale della Santa Sede, ma è facile tuttavia comprenderne la decisiva importanza quando si consideri che diversi sono i modi stabiliti dalla nostra legge di rito per chiamare in giudizio le persone fisiche e gli enti morali. Ora certamente i termini della citazione, specialmente le parole con le quali viene designata la qualità del citato, possono dar luogo a dubbi circa la persona contro la quale la domanda è diretta. Infatti il Cardinale Merry Del Val viene indicato quale amministratore dei beni di S. S. Pio X. Qualora però si mettano in rapporto le istanze dirette contro il Cardinale Segretario di Stato per il rilascio dell'eredità coll'affermazione del passaggio dell'eredità stessa nelle mani della Santa Sede, anzichè della persona del Sommo Pontefice, che sta a fondamento delle istanze stesse, apparirà evidente come il Cardinale sia stato citato in rappresentanza della Santa Sede, indicata nell'atto come la persona nelle cui mani è pervenuta l'eredità. D'altronde la qualifica di amministratore di Sua Santità Pio X, attribuita al Cardinale Merry Del Val, non può riferirsi al patrimonio privato del Sommo Pontefice, giacchè nessuna ingerenza vi esercita il Segretario di Stato, ma al patrimonio della Santa Sede, la cui amministrazione soltanto è

a lui affidata. Quindi la domanda, sia per la corretta interpretazione dei termini usati, sia soprattutto per il fondamento suo, appare formalmente diretta contro la Santa Sede.

Per determinare poi la regolarità della citazione sarebbe sufficiente accertare se la Santa Sede possa essere chiamata in giudizio nella persona del Cardinale Segretario di Stato. Infatti l'indagine diretta ad accertare se la domanda sia stata ben proposta contro la Santa Sede — perchè quest'ultima, e non la persona del Pontefice, deve considerarsi quale erede istituito col testamento di Artemisia Ottalevi — riflette il merito stesso dell'istanza. La citazione è pur sempre regolare, anche se diretta contro la persona, verso la quale manchi l'azione. Tuttavia questa ultima eccezione, che è stata formalmente proposta dalla difesa dell'altra erede legittima convenuta, Maria Ottalevi, ha certo carattere pregiudiziale, poichè viene a tradursi nell'affermazione dell'improponibilità dell'istanza contro la Santa Sede. L'eccezione si può quindi esaminare sin d'ora senza inconvenienti, giacchè il suo accoglimento precluderebbe pur sempre l'adito ad ogni esame dell'istanza.

Dai termini essenziali della disposizione testamentaria di Artemisia Ottalevi risulta certamente come la testatrice mirasse a beneficare non la persona del Sommo Pontefice, considerato come carica nella quale s'impersona il governo della Chiesa. Infatti la testatrice indicò come erede di tutti i suoi beni il Sommo Pontefice *pro tempore,* senza spiegare neppure se intendesse accennare al Pontefice, che regnava nel momento della confezione del testamento, ovvero a quello che avrebbe regnato nel momento in cui essa fosse venuta a morire. D'altronde, la formula adottata sta ormai tradizionalmente ad indicare non la persona, ma l'istituto rappresentato dalla carica. Così i lasciti a beneficio del parroco o del sindaco *pro tempore* vengono dalla dottrina e dalla giurisprudenza sempre interpretati come lasciti a favore del beneficio parrocchiale o del Comune. Ed è anche interpretazione logica, poichè, se il testatore avesse voluto beneficare un determinato parroco od un determinato sindaco, li avrebbe indicati nominativamente, mentre, indicando soltanto la loro carica, volle porre in rilievo soltanto la loro qualità di rappresentanti dell'ente, designarli cioè come le persone incaricate per le loro funzioni di raccogliere l'eredità in nome dell'ente.

Questa interpretazione, del resto, venne praticamente data al testamento, allorquando se ne eseguirono le disposizioni. Infatti, mentre il Sommo Pontefice, così dell'epoca della confezione del testamento, come dell'epoca della morte della testatrice, era S. S. Leone XIII, al secolo Gioacchino Pecci, assunse la qualifica di erede l'attuale Pontefice, salito al soglio il 4 agosto 1903, e cioè oltre due anni dopo la morte di Artemisia Ottalevi. Lo stesso ricevitore del registro, seguendo l'accennata giurisprudenza, interpretò il testamento come un'istituzione di erede a favore della Santa Sede, e liquidò quindi una sola tassa per una sola trasmissione. Pertanto non solamente la testatrice indicò abbastanza chiaramente la Santa Sede come sua erede, ma di fatto la Santa Sede ammise tale qualità.

La difesa della Maria Ottalevi, nello svolgere l'accennata eccezione d'improponibilità dell'istanza in confronto della Santa Sede, pur non oppugnando tali conseguenze logicamente dedotte dalle espressioni del testamento, sostiene tuttavia non essere ammessibile la prova che la testatrice intese disporre a favore della Santa Sede, inquantochè per l'art. 829 Cod. civ. non è ammessa alcuna prova che le disposizioni fatte a favore di persona dichiarata nel testamento siano soltanto apparenti, e che realmente riguardino altra persona, non ostante qualunque espressione del testamento che la indicasse o potesse farla presumere. Ma, anche prescindendo dall'interpretazione troppo letterale che con tale argomentazione si viene a dare all'art. 829, dettato soltanto per dichiarare l'invalidità delle disposizioni fiduciarie, certo è che nel caso attuale l'erede dichiarata nel testamento è direttamente la Santa Sede. Non si tratta cioè di disposizione fatta a favore d'interposta persona, nel quale caso soltanto ne sarebbe vietata la prova dall'art. 829 Cod. civ., ma a favore diretto della Santa Sede. L'espressione usata dalla testatrice, mentre pel suo significato logico e tra-

dizionale è idonea per indicare la Santa Sede, non potrebbe per la stessa sua indeterminatezza indicare la persona determinata di un Sommo Pontefice. Pertanto la Santa Sede è la vera erede, istituita col testamento di Artemisia Ottalevi, e quindi contro la Santa Sede fu giustamente proposta l'istanza.

La regolarità della citazione deve quindi essere esaminata non nei rapporti della persona del Sommo Pontefice, ma del massimo istituto ecclesiastico, nel quale risiede il governo supremo della Chiesa, e cioè nei rapporti della Santa Sede. Certamente per il sistema autocratico, al quale è informata tutta la costituzione ecclesiastica, la Santa Sede trova nel Sommo Pontefice il suo rappresentante non soltanto, ma quasi la sua personificazione. Tuttavia la distinzione tra l'ente e la persona del Sommo Pontefice è sempre stata riconosciuta ed è affermata dalla stessa legge delle guarentigie, la quale accorda all'uno ed all'altra privilegi differenti, sebbene mirino tutti ad un identico scopo, e cioè assicurare la completa indipendenza del governo della Chiesa nel campo spirituale. Nè la legge ha disconosciuta la personalità giuridica della Santa Sede. Anzi a suo favore conservò la dotazione annua di L. 3,225,000 (art. 4), una dotazione immobiliare (art. 5) ed assegnò infine la somma annua di L. 400,000 per provvedere alle rappresentanze degli Ordini religiosi esistenti all'estero (art. 2 e 4). Certo l'assegnazione di un patrimonio non può considerarsi sufficiente argomento per affermare la personalità giuridica dell'ente, giacchè l'assegnazione può essere fatta anche ad un semplice ufficio, come ad esempio alla Corona, che la Lista civile non vale a trasformare in persona giuridica. Ma allorquando il legislatore assegna un patrimonio ad un istituto, che aveva prima sempre goduto di capacità giuridica, viene implicitamente a riconoscere il fatto preesistente. Il legislatore che ha il potere di sopprimere gli enti giuridici esistenti dimostra colla assegnazione del patrimonio di non voler usare del suo potere, di volere anzi che l'ente possa continuare a svolgere la sua vita economica. Così fece il legislatore nostro nei riguardi della Santa Sede. Egli, cioè, mentre ne sopprimeva la sovranità politica, ne manteneva intatta la personalità giuridica ecclesiastica, la quale, se per secoli era andata confusa nella politica, non aveva mai cessato tuttavia di avere entità e carattere distinti. Anzi un'autorevole dottrina, che certo trova largo appoggio negli insegnamenti dei canonisti, ravvisa nella Santa Sede il carattere di beneficio massimo della Chiesa preesistente alla sovranità politica del Papato, perdurante nei secoli di vita del potere temporale, e non abolito con la soppressione di questo. Ma, se anche il carattere beneficiario non si potesse ammettere (soprattutto dal punto di vista della nostra legislazione ecclesiastica, che ammette sui benefizi diritti dello Stato, non ammissibili invece in confronto della Santa Sede), resterebbe sempre vero che il Governo della Chiesa, indipendentemente dalla sua sovranità territoriale, fu sempre riconosciuto come ente dotato di capacità giuridica, col quale gli Stati mantennero rapporti distinti da quelli tenuti col Pontefice Sovrano, e che tale ente non fu soppresso dal legislatore nostro, il quale anzi gli assegnò la dotazione destinata appunto a dargli il mezzo di svolgere l'attività necessaria per il governo della Chiesa.

Pertanto la Santa Sede è una persona giuridica secondo il nostro diritto pubblico. e nel chiamarla in giudizio si debbono perciò osservare le norme dettate dalla legge di rito per la citazione delle persone giuridiche, norme sostanzialmente diverse da quelle stabilite per le persone fisiche.

Mentre cioè la citazione alla persona fisica deve essere notificata alla persona del convenuto (art. 135 proc. civ.) ovvero alla persona di colui che per mandato esplicito o per virtù di legge, o anche per decreto del magistrato ha la completa rappresentanza giuridica e processuale del convenuto (art. 136-142 Codice proc. civ.), la citazione alla persona giuridica può èsser notificata così al rettore o capo, nel quale soltanto sta la legale rappresentanza, come anche in genere *a chi ne fa le veci* (art. 138 Cod. proc. civ.). Queste ultime parole, per l'ampio loro significato, non possono adattarsi ad indicare soltanto una rappresentanza fondata su un mandato esplicito confe-

rito dalla persona giuridica, nei modi stabiliti dalla sua costituzione, a varie persone.

Il mandato per stare in giudizio è conferito ordinariamente ad una sola persona, al capo cioè o presidente, e tuttavia esiste sempre colui che sostituisce il capo assente od impedito, che *ne fa le veci*, anche in mancanza di apposita disposizione statutaria. La legge, ammettendo che si possa citare colui che fa le veci del rettore e capo, viene ad ammettere quindi la citazione di colui, che di fatto rappresenta l'ente, in mancanza del rappresentante designato dallo statuto dell'ente stesso. Evidentemente il legislatore dovette preoccuparsi delle inique conseguenze di un sistema, che avesse costretto colui, che intende trarre in giudizio un ente morale, ad informarsi prima circa le norme interne, che ne regolano la rappresentanza in giudizio.

Un tale sistema renderebbe troppo difficile l'azione contro le persone giuridiche, e soprattutto permetterebbe a queste ultime di sottrarsi facilmente all'impero della giurisdizione civile, lasciando scoperta la carica di colui al quale spetta, a norma degli statuti, la rappresentanza processuale.

Le norme legislative in tema di citazione sono sempre dirette ad assicurare nel modo più semplice e più celere possibile, in qualsiasi caso e contro qualsiasi persona, la chiamata in giudizio del convenuto. Quindi la legge non impone a chi vuol trarre altri in giudizio l'obbligo di provvedere alla regolare rappresentanza del citato a norma della legge civile, che ne regola la capacità.

Un tale obbligo, che costringerebbe l'attore ad invocare dai consigli di famiglia o di tutela la nomina dei tutori o curatori per le persone fisiche incapaci, e dalle assemblee o dai poteri costituenti la nomina dei rappresentanti legali per i corpi morali, verrebbe a far dipendere i diritti dell'attore dal consenso degli stessi interessati, i quali dovrebbero provvedere alla regolare rappresentanza. Quindi la legge ha stabilito che, in mancanza della persona che deve rappresentare od assistere il convenuto legalmente incapace, l'autorità giudiziaria davanti cui è portata la causa, debba sull'istanza dell'attore nominare un curatore speciale al convenuto (art. 136 Cod. proc. civ.). Per le persone giuridiche non ha dettato una eguale disposizione, forse perchè avrebbe potuto riuscire offensiva per la loro indipendenza, forse soprattutto perchè gli enti morali, pel raggiungimento delle loro finalità, debbono sempre necessariamente avere una rappresentanza, se non giuridica, certo di fatto, che agisce in nome dell'ente. La legge quindi non ebbe bisogno di imporre all'attore di provvedere alla costituzione di una regolare rappresentanza dell'ente convenuto, che fece per la citazione delle persone fisiche, ma potè valersi della speciale condizione delle persone giuridiche, e permettere di chiamarle in giudizio in persona non soltanto del legittimo rappresentante, ma anche di colui che ne fa le veci, che ha cioè la rappresentanza di fatto dell'ente.

Nè la legge ha designato per i corpi morali la persona che può essere citata in vece del capo, rettore o superiore. È ben vero che nell'ultimo capoverso dell'art. 138, per il patrimonio privato del Re, della Regina, dei principi della famiglia reale, stabilì che la citazione fosse notificata al capo dell'amministrazione od a chi ne faccia le veci, ma evidentemente questa norma non si riferisce affatto a citazioni di corpi morali, giacchè questa qualità non si può certo attribuire ai patrimoni del Re, della Regina e dei reali principi. Come giustamente nota la difesa attrice, questa disposizione non è affatto analoga a quelle dei due primi capoversi dell'articolo 138, relative ai corpi morali, ma è invece una deroga alla norma generale, che vuole la citazione sia sempre notificata alla persona del convenuto. È una disposizione la quale non mira quindi a permettere la citazione dei capi dell'amministrazione di casa reale, ma ad evitare la citazione del Re e congiunti. Trattasi in fondo di una prerogativa del Re e della sua famiglia, che non risulta espressamente dalla carta fondamentale e che trova il suo posto nel codice di rito soltanto per ragione di tecnica legislativa. La inclusione della norma nell'art. 138 non autorizzava quindi ad estenderla alle citazioni dei corpi morali, governate soltanto dalla prima

parte dell'art. 138 che, come venne dimostrato, ammette la citazione non soltanto del legittimo rappresentante, ma anche di colui che, come fu detto perspicuamente, " si presenta " esteriormente al pubblico quale capo o pre- " posto dell'ente o della sua amministrazione ".

L'applicazione alla citazione della Santa Sede di queste norme, affermate da una giurisprudenza costante, porta logicamente a dichiarare la regolarità della citazione della Santa Sede, notificata al Cardinal segretario di Stato. Il Sommo Pontefice, investito del più assoluto potere della Chiesa, esercita però la sua autorità coll'aiuto di persone da lui dipendenti e sulle quali si riflette per delegazione la sua potestà. Tra tutte tali persone occupa certo un posto eminente il Cardinal segretario di Stato, al quale sono delegati tali ampi poteri da farlo considerare (secondo lo *Annuario Ecclesiastico* stampato col consenso delle autorità ecclesiastiche), come il braccio destro del Sommo Pontefice (pag. 153). Certamente poi le sue attribuzioni in materia patrimoniale sono talmente estese, che egli può ben considerarsi come preposto all'amministrazione della Santa Sede. Tale qualità gli deriva in special modo dalle cariche di presidente della Commissione cardinalizia, amministratrice dei beni della Santa Sede, e di Prefetto di palazzo (pag. 39, 135 e 153 del detto *Annuario*).

Ma decisivo argomento, per ritenere che il Cardinal segretario di Stato eserciti di fatto la rappresentanza della Santa Sede in materia patrimoniale, si ricava sopratutto dalle azioni giudiziarie, che egli spiegò avanti i Tribunali italiani senza alcuna opposizione delle altre parti e senza che l'autorità giudiziaria rilevasse d'ufficio alcun difetto di rappresentanza.

L'attrice ha esibito copia di mandato 11 luglio 1903 col quale il cardinal Rampolla segretario di Stato di S. S. Leone XIII, in virtù delle facoltà conferitegli dalla Santità di nostro signore papa Leone XIII, autorizzava il cardinal Prisco a rappresentare la Santa Sede nell'eredità del defunto sacerdote don Vincenzo Milone, dandogli le più ampie facoltà " anche per sostituire altre persone, accordandogli i necessari poteri *ut alter ego* ".

Più decisiva ancora è la prova che sorge, in confronto dell'attuale citato, dai documenti relativi alla causa Falconieri-Santa Sede, iniziata in seguito a citazione notificata nello stesso giorno 23 luglio 1903, in cui fu notificata la citazione introduttiva del presente giudizio ad opera dello stesso ufficiale giudiziario.

In questa causa il cardinale E.mo Merry del Val si costituì e non impugnò affatto la regolarità della citazione diretta a lui " come rappresentante, per gli affari temporali, la persona del Sommo Pontefice, nonchè il patrimonio della Sede pontificia "; ma si limitò a dichiararsi nella sua rappresentanza del tutto estraneo alla successione. Dai documenti esibiti risulta quindi che lo stesso convenuto si riconobbe in altre cause le qualità necessarie per rappresentare la Santa Sede in giudizio. Egli, cioè, sia per le cariche rivestite, sia soprattutto per gli atti compiuti a nome della Santa Sede, si presenta esteriormente al pubblico come preposto all'amministrazione dei beni della Santa Sede. Se anche per ipotesi assurda egli avesse assunto tale qualità, violando le norme che governano l'azione della Santa Sede, dovrebbe sopportare le conseguenze del suo operato. A lui, quale rappresentante di fatto, incombe per legge l'obbligo di provvedere alla regolare costituzione in giudizio della Santa Sede.

La tesi contraria, adottata altra volta da questo Tribunale, partiva da un principio opposto, ritenendo incontestabile, anche per le ammissioni dello stesso attore, che la domanda dovesse notificarsi, per regola generale del codice di rito, alla persona che dell'ente è il legittimo e naturale rappresentante, e quindi al Sommo Pontefice. Data una tale premessa, l'ostacolo di fatto che la legge delle guarentigie oppone alla citazione del Sommo Pontefice, diveniva insuperabile. E giustamente il Tribunale notava come non bastasse per superarlo, nè l'applicazione analogica della norma dettata per la Corona dall'ultimo capoverso dell'art. 138, perchè si trattava di una norma eccezionale, nè l'incarico affidato al Segretario di Stato di amministrare i beni tutti della Santa Sede, poichè dall'incarico non si poteva

dedurre quell'ampia e generale facoltà di rappresentanza, che si era ritenuta necessaria per notificare la citazione. L'affermazione di questa necessità di citare sempre e soltanto colui che dell'ente ha la completa rappresentanza giuridica e processuale doveva portare logicamente ad attribuire alla Santa Sede quelle stesse prerogative che la legge riconosce alla persona del Sommo Pontefice, od almeno a considerare come ostacoli per la citazione della Santa Sede quegli stessi ostacoli di fatto, che l'art. 7 della legge dalle guarentigie oppone alla citazione del Sommo Pontefice. Tali ostacoli scompaiono invece quando si ritenga non necessaria la notifica della citazione dell'ente al legittimo rappresentante e sufficiente la notifica eseguita nelle mani del rappresentante di fatto.

Restano bensì le speciali prerogative della Santa Sede, ma così per la loro limitazione agli atti del ministero spirituale (art. 10), come per i precedenti parlamentari della legge, da tali prerogative non si può certamente indurre una sottrazione della Santa Sede alla sovranità dello Stato italiano. La Santa Sede è un ente morale, dotato di speciali prerogative per l'esercizio del ministero spirituale, ma che funziona e vive nello Stato italiano, alla cui giurisdizione come ogni altro ente morale è soggetto, e non può quindi sottrarsi.

Pertanto devesi dichiarare la contumacia dell'E.mo cardinale Merry del Val e scendere all'esame delle istanze di merito presentate dall'attrice.

L'incapacità della Santa Sede a succedere per mancanza di personalità giuridica fu accennata nella citazione della difesa attrice, ma non venne più dedotta formalmente con le conclusioni. Infatti la tesi contrastava troppo evidentemente con la premessa relativa alla regolarità della citazione della Santa Sede, considerata come ente morale. L'articolo 138, per le sue letterali espressioni, si riferisce soltanto ai corpi morali riconosciuti e non agli enti di fatto. Perciò il Collegio, per applicare quell'articolo alla citazione della Santa Sede, ritiene necessario dimostrarne anzitutto la personalità giuridica. Tale dimostrazione rende inutile ora soffermarsi oltre sulla dedotta incapacità di acquistare della Santa Sede. Fondata è invece l'istanza attrice diretta ad ottenere dall'erede testamentario la prova dell'autenticità dell'olografo, sul quale fonda i suoi diritti. La quistione è certo sempre fra le più dibattute in dottrina e giurisprudenza, ma prevale, ed ebbe anche recenti autorevolissime affermazioni da parte della Corte regolatrice, l'opinione che al testamento olografo attribuisce la sola forza probante della scrittura privata, ed afferma quindi che, in caso di impugnativa della genuinità dell'olografo da parte dell'erede legittimo, spetta all'erede scritto di provarla. Le speciali formalità prescritte dalla legge per la formazione dell'olografo, e la efficacia che l'olografo non impugnato viene ad avere, non sono certo argomenti bastevoli per tramutare in atto pubblico ed autentico uno scritto redatto dal privato senza alcuna ingerenza dell'autorità o di estranei. L'onere della prova spetta quindi soltanto a colui che del testamento vuole giovarsi.

L'erede legittimo ha adempito al suo obbligo, quando ha provato il diritto che egli fonda sulla legge e sui vincoli del sangue. Nel caso attuale questa prova venne fornita dall'attrice, col produrre uno stato di famiglia ed un atto notorio, dai quali emerge che soli eredi legittimi di Artemisia Ottalevi sono le sorelle Clarice e Maria. Devesi quindi ordinare all'erede testamentario di provare la verità dell'olografo e per tale scopo si deve disporre la verificazione giudiziale del testamento stesso da eseguirsi, per le ragioni suespresse, a cura e spese dell'erede testamentario.....

Per questi motivi ecc.

CONCILIATORE DEL IV MAND. DI ROMA

29 agosto 1908

Ruspantini *Estensore*

Amministrazione del Giornale *Il Monitore* (avv. *L. Rossini*) contro Forino (avv. *C. Ferrantini*) e Diodati.

L'abbonamento ad una pubblicazione periodica deve risultare da chiara manifesta-

zione di volontà e non può indursi implicitamente dai seguenti fatti: a) *che si siano trattenuti più numeri di detta pubblicazione;* b) *che nel fronte dell'involucro della pubblicazione stessa trovisi scritto, sia pure a caratteri cubitali, che debba intendersi abbonato chiunque non la respinge;* c) *che domande e sollecitazioni di pagamento siano state fatte o con avvisi contenuti nella pubblicazione o per mezzo di tratte postali* (1).

Il Conciliatore ecc. — L'attrice, con citazione del 30 aprile 1908 dell'usciere F. Monsignori presso il 5° Conciliatore di Roma, convenne in giudizio innanzi quest'ufficio Forino Virgilio, per sentirlo condannato al pagamento di L. 8.50 importo abbonamento al *Monitore* per gli anni 1907 e 1908, con la condanna altresì alle spese del giudizio e con sentenza eseguibile provvisoriamente, non ostante opposizione od appello.

Alla prefissa udienza il convenuto impugnava di nulla dovere, non essendosi mai abbonato al *Monitore,* nè avendo mai dato ordine o commissione a chicchessia di rimettergli il detto periodico.

Allora l'attrice chiese rinvio per produrre le opportune giustificazioni della domanda. Successivamente la stessa attrice, con citazione 14 maggio 1908, stesso usciere Monsignori, citava ad intervenire in causa il signor Diodati Giovanni, quale Presidente della Federazione Nazionale fra i Messi Esattoriali del Regno, a fine di dichiarare se furono al medesimo inviate le copie del giornale suddetto, durante gli anni 1907-1908, per consegnarle ai messi dell'Esattoria di Roma e se effettivamente da esso Diodati fu consegnata una copia a ciascuno dei messi stessi.

Comparso il Diodati, dichiarava esser vero di avere ricevuto, a mezzo di fattorino, senza però alcun suo ordine, 35 copie del giornale *Il Monitore* e di averle distribuite a ciascuno dei suoi colleghi, tra i quali anche il sig. Forino Virgilio, che prese il suo numero sempre come fecero gli altri.

All'udienza di spedizione, mentre l'attrice insistette per l'accoglimento della sua domanda, il convenuto ne chiese il rigetto.

In tale stato, tentata invano la conciliazione delle parti, sulla non comparsa dell'intervenuto in causa, Diodati Giovanni, la causa venne rimessa in deliberazione.

Considera, in diritto, che, a prescindere dalla manifesta irritualità e conseguente nullità della chiamata in causa del sig. Giovanni Diodati, emergendo dalla stessa citazione d'intervento non avere egli alcun interesse in causa, a prescindere dalla nessuna efficacia probante delle sue dichiarazioni, in quanto, se a queste si fosse voluto dar valore di prova, lo si sarebbe dovuto indurre ed escutere come testimonio, e quindi, pure ammessi per un istante come veri i fatti dal Diodati esposti, la dimanda attrice dovrebbesi ravvisare ugualmente infondata.

(1) Per quanto la risoluzione di controversie simili dipenda molto dai vari elementi di fatto, pure noi crediamo giuridicamente più accettabile la massima ora fermata dal nostro collega Ruspantini, che la massima contraria sostenuta dai Conciliatori di Napoli (3° Mand., sent. 23 febbraio 1906, *Giud. Conc.* 1906, 228), di Bergamo (sent 27 dicembre 1906, *Mon. trib.* 1907, 116) e di Gaeta (sent. 20 gennaio 1907, *Pretura* 1907, 130).

Nel primo senso si ha anche la sentenza 9 novembre 1891 della Pret. Torino (*Mon. trib* 1892, 682), approvata dalla dottrina (C. Canetta, *Il contratto di associazione libraria*, in *Filangieri* XIV, 14; Giannini, *Le imprese editrici e librarie e il contratto di associazione*, in *Dir. comm.* 1892, 332; N. N., *Le condizioni negli abbonamenti alle pubblicazioni periodiche*, in *Giud. Conc.* 1906, 65-68; Giriodi, in *Digesto italiano*, voce *Associazione libraria*; Galdi, *Il contratto di associazione libraria studiato nella giurisprudenza e negli usi commerciali*, in *Giur. ital.* XXXV, 4, 142).

Quando l'abbonamento sia stato realmente contratto, niun dubbio che, in difetto di pattuizioni contrarie, siano vincolative per l'abbonato le *condizioni di associazione*, scritte nel testo o nel corpo della pubblicazione periodica. Tali condizioni riguardano per lo più il periodo di pubblicazione, la decorrenza dell'abbonamento, i termini e le modalità per la richiesta di fascicoli mancanti, l'elezione di domicilio presso l'ufficio di direzione della pubblicazione periodica, il patto che, non disdetto in dato termine l'abbonamento, questo s'intende rinnovato, ecc. ecc. Tutte queste condizioni, come pur quella che l'abbonato, il quale domanda quietanza separata, deve pagarne le spese, sono condizioni, nelle quali non si può giustamente ravvisare alcunchè d'illecito.

Ed infatti, senza soffermarsi a discutere sulla teorica del silenzio, ed accettata la dottrina, per la quale il consenso possa essere talvolta desunto dal silenzio stesso o dalla inazione e tolleranza di fatti, che, potendo, si dovevano impedire, tutta la questione odierna sostanzialmente si concreta nella indagine ed apprezzamento di quei fatti, dai quali appunto dovrebbe indursi l'assentimento di chi riceve senza alcuna sua richiesta uno o più numeri di saggio, sia di un'opera, sia di una pubblicazione periodica o altro per astringerlo a pagarne l'abbonamento.

Ora, ognun sente e comprende quanto sia enorme ed arbitrario il ritenere che bastino a manifestare il consenso, ossia la volontà elaborata e decisa, il saldo proposito di assumere una obbligazione, i soli fatti seguenti: *a)* quello di avere trattenuto uno o più numeri di un giornale o pubblicazione qualsiasi; *b)* l'altro di vedere inserito, sia pure a caratteri cubitali, nel fronte dell'involucro della pubblicazione stessa, l'avviso che debba intendersi abbonato chiunque non la respinge; *c)* e finalmente le domande e sollecitazioni di pagamento fatte, o per avvisi contenuti nella pnbblicazione, o a mezzo di tratte postali.

Tutti codesti fatti, che non sembran meritare neppure nome d'*indizi,* presi pure nel loro assieme, nulla dicono e nulla esprimono contro colui, al quale, a sua insaputa, venne inviato anche ripetutamente un periodico qualunque; — perocchè, a parte che nessuno dei fatti stessi emana da lui, il voler presumere che con ciò abbia consentito l'associazione, bisognerebbe ammettere ch'egli dovesse avere il tempo e l'obbligo di osservare e sfogliare le varie pubblicazioni che possono giornalmente pervenirgli, e che, dato lo sviluppo invadente delle medesime e la qualità del ricevente, possono talora essere in numero considerevole; bisognerebbe altresì ammettere che a lui incombesse l'obbligo giuridico di disturbarsi a ritornarle ai diversi mittenti non solo, ma di preoccuparsene seriamente, e ad evitare anzi probabili inconvenienti postali e, possibili negative di ritorno da parte del mittente, spendere eziandio in raccomandate, a meno che egli non voglia vedersi alla fin d'anno sopraccarico di debiti; bisognerebbe ammettere, in una parola, che tutti i cittadini addivenissero il ludibrio di più o meno onesti speculatori di pubblicazioni.

Senonchè ammettere siffatti obblighi è così ripugnante, da non valere la pena di spendervi parole, perocchè è da tutti risaputo che le cause somme, da cui giuridicamente derivar possono le obbligazioni, non si riducono che a due: *convenzione*, ossia *umana volontà*, e *legge*.

Che essendo, pertanto, inconciliabile con la logica giuridica il ritenere che i soli fatti dedotti dall'attrice siano valevoli a porre in essere quella determinazione pensatamente scelta, chè tale deve essere sempre, anche quando la volontà venga manifestata tacitamente o per via di inazione, acciò uno ne possa rimanere vincolato, ne segue, che la dimanda attrice sia immeritevole di accoglimento.

Per questi motivi ecc.

MASSIMARIO

La norma generale di aumento o di riduzione degli onorari di procuratore, norma sancita nella prima parte dell'art. 3 legge 7 luglio 1901 n. 283, deve estendersi anche ai diritti di scritturazione, contemplati nell'art. 86 della tabella annessa alla legge medesima (A. Roma 27 agosto 1908, n. 628, Comune di Alatri c. Comune di Morino — Spaziani *pres.*, Marcucci *est.).*

Fra i diritti che l'art. 678 Cod. civile riconosce alla maggioranza dei partecipanti, legalmente costituita, non può rientrar quello di nominare amministratori estranei alla comunione, con che si lederebbe il diritto, che ha la minoranza dissenziente, di partecipare personalmente al godimento e all'amministrazione della cosa comune (A. Roma 15 settembre 1908, n. 656, Vinciguerra e Janni c. Janni — Cantone *pres.*, Bonelli *est.*).

Avv. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.*

Roma, Coop. Tip. Manuzio, Via di Porta Salaria, 23-A.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

29 aprile 1908 n. 348

Baudana *Pres.* — Niutta *Est.*

Società Linotype and Machinery Limited (avvocati *L. Ferrari, C. Scotti* e *A. Graffagni*) contro Ajassa (avv. *T. Trinchieri*).

Ordinato il sequestro di oggetti o prodotti contraffatti (nella specie, macchina tipografica), *non può il possessore, che ha contravvenuto all'altrui diritto di privativa, usar liberamente degli oggetti o prodotti medesimi ai fini della propria speculazione industriale e commerciale, nè l'autorità giudiziaria può consentire quest'uso* (1).

La Corte, ecc. — Osserva che la legge sulle privative industriali nell'art. 64 lascia chiaramente intendere di essere vietata non solo la fabbricazione di prodotti che siano in frode o in contravvenzione di una privativa, ma anche lo spaccio, l'introduzione di essi nello Stato e l'esposizione in vendita dei prodotti stessi, nonchè l'adoperarli ed usarli; e giusta l'articolo 66 il possessore degli oggetti contraffatti, anche quando sia esente da dolo o colpa, va soggetto a perderli a beneficio della parte danneggiata;

Che, per l'art. 98, il sequestro che può ordinarsi dal presidente del Tribunale deve cadere sugli oggetti, che pretendonsi contraffatti o che vengono adoperati in contravvenzione della privativa, purchè non sieno addetti ad uso meramente personale; e siccome a tenore del medesimo articolo il provvedimento da emettersi dal presidente può consistere nel disporne o la semplice descrizione degli oggetti, ovvero anche il loro sequestro, torna manifesto che quest'ultima misura, quando venga ordinata, non possa avere il solo scopo di identificare il prodotto in contravvenzione e d'impedirne l'alterazione, ma miri principalmente a renderne impossibile la disponibilità e l'uso che se ne faccia con offesa degli altrui diritti;

Che, ora, non si comprende come, essendo scopo del sequestro quello di reprimere gli abusi e gli attentati commessi in danno di chi vanta il diritto di privativa, possa essere consentito al possessore degli oggetti denunziati come contraffatti il libero uso dei medesimi ai fini della speculazione industriale e

---

(1) Questa massima ci lascia alquanto perplessi. È risaputo che, per l'art. 98 del Regolamento 31 gennaio 1864 sulle privative industriali, può ordinarsi o il sequestro ovvero la semplice descrizione degli oggetti che pretendonsi contraffatti o adoperati in contravvenzione della privativa.

Ora il Bosio (*Le privative industriali nel diritto italiano,* n. 280) scrive in proposito il seguente brano che va meditato e posto in confronto con la sentenza qui pubblicata:

" La disposizione (del cennato art. 98) appare evidentemente opportuna, anzi, nella maggior parte dei casi, necessaria assolutamente, quando si consideri che la prova della contraffazione sta essenzialmente nell'esame dell'oggetto che costituisce la contraffazione. Per cui, se il medesimo fosse lasciato alla libera disponibilità del contraffattore, mentre e dopo che l'inventore fa valere la sua azione, facile riuscirebbe all'imputato di far sparire le traccie del reato e rendere, così, impossibile l'accertamento di esso al momento opportuno. Se, invece, l'inventore può improvvisamente presentarsi coll'usciere e far procedere al sequestro dell'oggetto od alla sua descrizione, è assicurato a lui ed alla giustizia il corpo del reato, sul quale si potranno poi fare le necessarie indagini. Ma non sempre la natura dell'oggetto rende possibile un sequestro e l'esecuzione delle cautele che per il medesimo la legge richiede o che sono necessarie perchè si raggiunga lo scopo per il quale questa misura vien presa. Od anche, può essere troppo precipitoso e dannoso provvedimento il sequestro, quando con esso si debba impedire l'uso cui è destinato l'oggetto stesso, mentre certo non è ancora se il medesimo sia veramente contraffatto. Così, ad esempio, se si trattasse di un sistema di trasmissione di forza motrice, di esteso e complicato impianto, ovvero di una macchina che dà movimento ad un opificio, non si potrebbe agevolmente farne il sequestro, nè sarebbe conveniente l'arrestare l'andamento dell'opificio asportando la macchina, od alcune parti di essa, perchè si metterebbe a repentaglio gravissimo l'industria del preteso contraffattore, che potrebbe poi anche non esser tale veramente. Ovvero l'oggetto che si pretende sia contraffatto può esser di tal natura, per cui vada soggetto a variazioni o deteriorazioni durante il tempo che precede la perizia che il Tribunale ordinasse in seguito. Ed allora è necessario che risulti da descrizione lo stato preciso degli oggetti stessi, onde la medesima possa poi fornire ai periti ed ai giudici le opportune indicazioni per verificare e pronunziare se contraffazione veramente vi sia „.

commerciale per cui la macchina fu acquistata dall'Ajassa, al fine di servirsene come mezzo per far funzionare la sua tipografia con un processo speciale che la *Linotype* afferma di costituire un suo monopolio;

Che, la ragione della privativa e il diritto derivante dall'attestato consistendo appunto nel godimento esclusivo dei profitti industriali che da quello possono derivare, torna del tutto inconciliabile con un atto che, come il sequestro, tende ad impedire la illecita e sleale concorrenza ed a reprimere le usurpazioni poste in opera contro il legittimo altrui privilegio, che si lasci, intanto, libero corso all'esercizio di atti che costituiscono la flagrante violazione del privilegio stesso;

Che non valgono quì le ragioni addotte dalla Corte, di non potersi, finchè il dibattito sulla esistenza della privativa non sia definito, manomettere i diritti di chi, avendo la proprietà dell'oggetto, ha pur facoltà di usarlo, se non è ancora dimostrato di essere abusivo il suo possesso e contrario alle altrui ragioni il profitto che da tale uso egli ricava;

Che l'ordinata misura del sequestro costituisce già una presunzione in favore di chi l'ha ottenuta allegando il suo diritto di privativa; e conseguenza legittima di tal misura deve essere quella di togliere non solo alla circolazione, ma anche all'uso industriale, a cui trovisi addetta, la macchina e l'oggetto che affermasi in contravvenzione, in attesa che nel giudizio, che deve immediatamente susseguire all'imposizione del sequestro, sia definitivamente accertata la reale esistenza dell'accampata privativa, ovvero l'inefficacia e il vano contenuto della medesima;

Che a garanzia dei diritti del possessore, a cui danno sia caduto il sequestro, sta la cauzione prestata; nè può accettarsi quel che ha osservato la Corte, di poter i danni effettivi superare l'importare di questa, dappoichè potrebbe ciò essere una ragione per discutere sulla sufficienza della cauzione, non già per autorizzare intanto il possessore a fare dell'oggetto sequestrato un uso che dalla legge è vietato, non sì tosto sorga giusto motivo di ritenere che trattisi di contraffazione a danno di chi abbia ottenuto nei debiti modi l'attestato della privativa;

Che cade in tal guisa anche l'obbiezione desunta dall'articolo 7 della legge, ove è dichiarato di non bastare l'attestato di privativa a provare l'esistenza dei caratteri che la legge richiede in un'invenzione o brevetto, perchè ne sia valida ed efficace la privativa;

Che da costesta disposizione altra conseguenza non può ricavarsi se non quella di potersi sempre impugnare la realtà dell'invenzione e la legittimità dell'attestato da altri conseguito; ma, poichè, giusta il medesimo art. 7, l'attestato rilasciato nelle debite forme è il titolo legale per l'esercizio di una privativa industriale, è innegabile il diritto di colui che possiede l'attestato di ottenere la protezione del suo trovato in tutti i modi dalla legge ~~consentiti~~; e, ~~se tra questi modi~~ havvi il sequestro degli oggetti fabbricati o usati in contravvenzione della privativa, siffatta misura non può non produrre l'effetto di far cessare la continuazione dell'uso industriale del prodotto incriminato, salvo al sequestrato ed a qualunque altro interessato il dimostrare nel relativo giudizio la nullità formale o sostanziale dell'attestato col conseguente ristoro dei danni sofferti a causa del sequestro;

Che per le esposte considerazioni la sentenza debba essere annullata, in quanto ha conceduto all'Ajassa di poter seguitare a far uso della macchina, continuando a servirsene per la sua speculazione tipografica, e non accade fermarsi a discutere le ragioni di opportunità e di equità per cui la Corte si è indotta a ritenere di potersi in tal guisa conciliare le opposte esigenze dei contendenti fino all'esito del giudizio di merito;

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

2 maggio 1908 n. 360

Pagano *Pres.* — Niutta *Est.*

Patrignani (avv. *P. Grippo* e *A. Ambrosini*) contro De Paoli e Boccaccini (avv. *V. Scialoia* e *C. Baudana-Vaccolini*).

Anche quando l'atto venga compiuto in Italia, i rapporti giuridici involgenti questioni relative allo stato ed alla capacità dello straniero debbono essere regolati dalla sua legge nazionale (1).

Di conseguenza le norme che la legislazione della Repubblica di S. Marino ha stabilite affinchè la donna maritata possa validamente obbligare i propri beni dotali e parafernali vanno osservate anche quando l'atto relativo sia stipulato nel Regno (2).

L'italiana maritata a un cittadino di San Marino acquista la cittadinanza sanmarinese (3).

*L'ipoteca costituita da un incapace a garanzia di un'obbligazione da lui contratta non perde valore coll'annullamento dell'obbligazione, ma resta ferma a garanzia dell'esperimento dell'*actio de in rem verso, *ossia per il rimborso di quanto è risultato in vantaggio dell'incapace* (4).

La Corte, ecc. — Entrando ad esaminare il primo mezzo del ricorso del Patrignani, con esso si sostiene che la disposizione contenuta nella rubrica 41 n. 34 dello Statuto sanmarinese, per cui è vietato alla donna maritata di alienare o vincolare i suoi beni senza l'assentimento di due dei più prossimi suoi consanguinei o, quando questi mancassero, dei capitani reggenti, non sia altrimenti una regola che attenga alla capacità personale, bensì una norma vigente per certi dati negozi posti in essere dalla donna maritata, una solennità estrinseca necessaria a rendere valido l'atto stipulato; sicchè non può la disposizione stessa trovare applicazione, quando l'atto venga compiuto in territorio straniero, dovendo, in tal caso, le forme estrinseche dell'atto essere determinate secondo la legge del luogo in cui viene compiuto.

Che, a dimostrare l'insussistenza di un simile assunto, basta osservare che, quando a render valida l'obbligazione di persone ritrovantisi in determinate condizioni di età, di sesso, di deficienza mentale, la legge prescrive che oltre al concorso di essa persona intervenga il consenso di altre persone, non è possibile dubitare che cotesto ulteriore consenso abbia la sua ragione nel bisogno di reintegrare la capacità di chi la legge presume di non essere per il suo stato in grado di provvedere da sè alla cura dei propri interessi e di certi determinati negozi;

Che non si comprende come possa parlarsi di forme estrinseche destinate alla perfezione obbiettiva dell'atto, quando è la volontà della persona interessata che la legge ritiene insufficiente a creare l'obbligazione, e vien, perciò, richiesto l'intervento della volontà di altre persone, che col consenso suppliscano o completino il consenso di quella, sia perchè si ritenga in essa non maturo il suo giudizio, a cagione del suo stato e della sua capacità, sia perchè il giudizio stesso si consideri mancante del requisito della libertà, per trovarsi la per-

---

(1-2) Conf. Cass. Torino 9 maggio 1882, *Foro ital.* 1883, 1, 1042; ma vedi le contrarie decisioni citate in *Dig. italiano*, voce *Straniero*, n. 55.

Cons. anche Pasquale Fiore, *Dello stato delle persone.*

(3) Si vegga la conforme risoluzione del nostro Supremo Collegio nella medesima causa (dec. 3 marzo 1906, est. Palladino, in questa Raccolta, 1906, pag. 241, con dotta nota dell'avvocato G. Secchi).

Sul principio in genere può consultarsi pure A. Olivieri, in *Digesto italiano*, voce *Matrimonio* (*diritto internazionale*) n. 6.

Contra, nella specie: A. Bologna 19 giugno 1905, *Temi*, 1905, 530 (è la sentenza, poscia annullata dalla ricordata decisione 3 marzo 1906 della Cass. Roma).

(4) Non abbiamo rinvenuto precedenti sulla questione, che ci sembra, però, ben risoluta in omaggio al principio che l'azione *de in rem verso* è di carattere contrattuale (cfr. Gabba, in *Giurisprudenza ital.*, 1900, 1, 1, 398) ed in omaggio, non fosse altro, alla più evidente equità.

La bella sentenza, ora confermata dalla Cassazione romana, è quella 1° dicembre 1906 dell'A. Roma, est. A. Mortara, e può leggersi nella *Giur. ital.*, 1907, 1, 2, 12.

sona sottoposta ad altra autorità in certi ordini d'interessi;

Che il concetto a cui è ispirato lo Statuto sanmarinese nel volere che la donna maritata non possa validamente alienare o vincolare i suoi beni, senza l'assenso di due suoi consanguinei o dei reggenti, è certamente quello di essere insufficiente all'effetto l'autorizzazione del marito e pericoloso per l'interesse della donna maritata di lasciarla arbitra di sè medesima in simili negozi; onde, se è lo stato di donna coniugata e la considerazione della capacità di lei in cotesto stato che hanno dettata la disposizione, la medesima non può essere se non una norma riguardante lo statuto personale e non già una prescrizione intesa a regolare il tenore estrinseco dell'atto;

Che il discorso del ricorrente potrebbe intendersi, quando per certi atti della donna maritata fosse stato prescritto il pubblico istrumento, anzichè la scrittura privata, la presenza di un maggior numero di testimoni, ovvero l'intervento di speciali pubblici ufficiali che rogassero l'atto, e via via, non quando alla donna maritata per contrarre determinate obbligazioni è stata negata la podestà di governarsi secondo il suo beneplacito, salva l'osservanza di alcune forme, e l'è stato, invece, imposto di ottenere l'assentimento e di dipendere dall'autorità di altre persone;

Che non vedesi alcuna ragione perchè alla accennata disposizione dello Statuto sanmarinese debba attribuirsi altro effetto ed altro significato di quello che comportano nel codice italiano, e, in generale, nelle leggi che regolano simili materie, le disposizioni che prescrivono per taluni atti delle donne maritate l'autorizzazione del marito, per altri quella del tribunale, lasciandole libere di sè stesse per taluni altri atti;

Che sarebbe, poi, strano l'ammettere che, mentre si è inteso con la detta disposizione proteggere gl'interessi delle donne coniugate contro le perniciose influenze a cui potessero andar soggette nelle cose riguardanti il loro patrimonio, si fosse loro lasciato balìa di sottrarsi a questa tutela, muovendosi, per poco, dal territorio della Repubblica, e recandosi altrove per contrarre obbligazioni ad esse vietate dalla propria legge;

Che non giova obbiettare di non potersi le donne maritate, quanto alla loro capacità, porre nello stesso livello dei minori, degl'interdetti e degl'inabili, sicchè neppure le disposizioni che le riguardano debbano considerarsi come dirette a reintegrare il difetto della loro personalità, a regolare i rapporti derivanti dal loro stato;

Che con siffatta obbiezione si confonda il concetto astratto della libertà e della capacità della donna maritata, quale può essere accolto nelle legislazioni più progredite, con la maniera onde lo stato di lei è stato nel fatto considerato e disciplinato nelle leggi dei diversi paesi, secondo l'importanza che si è creduto attribuire all'autorità maritale ed alla condizione creata dai costumi ai rapporti coniugali;

Che con questo medesimo mezzo si è anche dedotto che, venendo in questione la validità dell'ipoteca costituita dalla Boccaccini sugli immobili di sua proprietà situati nel regno, fosse applicabile l'art. 7 delle disposizioni preliminari del codice civile, secondo il quale i beni immobili sono soggetti alla legge del luogo dove sono situati;

Che però egli è evidente come nella specie non sia questione di vedere se determinati immobili potessero essere alienati o fossero suscettivi d'ipoteca, secondo la natura o la qualità onde siano considerati dalla legge del luogo ove sono situati, ma trattasi di stabilire se la persona, a cui appartengono, avesse la capacità di disporne o di costituire su di essi vincoli che ne producessero eventualmente l'alienazione;

Che, col secondo mezzo, si censura la sentenza per non aver riconosciuto che, ammesso pure di essere diventata la Boccaccini una cittadina di S. Marino, poichè ella conservò sempre nel regno il suo domicilio ed il marito di lei era domiciliato a Comacchio, i contratti in questione non potessero essere regolati se non dalla legge del domicilio e, quindi, dalla legge italiana, posto che, non contenendo lo Statuto sanmarinese alcuna speciale disposizione in-

torno a contratti stipulati in paese straniero da cittadini della Repubblica, tornava applicabile ai contratti stessi il diritto comune, che considerava il domicilio come determinante il diritto territoriale a cui ciascuno fosse soggetto;

Che a poter accogliere in esame la tesi sostenuta dal ricorrente si oppone l'insindacabile giudizio con cui la Corte di merito ha affermato che, a tenore dei documenti esibiti, il domicilio della Boccaccini non è stato, nè ha potuto essere altro che quello di S. Marino, risultando, in ispecie, da un certificato della Segreteria di Stato della Repubblica che Valerio Martelli, marito della Boccaccini, conservò sino alla sua morte il proprio domicilio in Borgo S. Marino, senza aver fatto mai alcuna dichiarazione di trasferimento, e che, anzi, iscrisse regolarmente nei registri domiciliari di S. Marino la propria famiglia;

Che notò, poi, la Corte come in conformità dell'art. 9 della legge che regola lo stato civile nella Repubblica di S. Marino, i diritti derivanti dal domicilio nel territorio della Repubblica non si perdono senza espressa dichiarazione di trasferimento, anche quando il cittadino sia emigrato all'estero;

Che manca, quindi, nella specie, per potersi invocare la legge del domicilio come norma regolatrice dei rapporti giuridici che ne vengono in questione, la base di fatto che dell'applicazione di essa legge costituisce il presupposto; senonchè anche in punto di diritto bene ebbe ad osservare la Corte di merito che, di fronte al contenuto dell'art. 6 delle disposizioni preliminari del codice civile, non sia lecito determinare altrimenti lo stato e la capacità delle persone, e i rapporti di famiglia, se non in conformità della legge della nazione a cui le persone appartengono;

Che cotesta disposizione costituisce una norma assoluta applicabile ai rapporti giuridici contratti dallo straniero nel regno, semprechè essi involgano una questione relativa al suo stato ed alla sua capacità, nè vale addurre in contrario che lo Statuto sanmarinese, nulla contenendo in proposito, siasi rimesso, per quanto riguarda i contratti conchiusi all'estero dai suoi cittadini, alle norme del diritto comune, che lasciava i contratti medesimi sotto l'impero della legge del domicilio;

Che il diritto comune non ha vigore nel Regno, e il pretendere che esso abbia a costituire lo Statuto personale dello straniero per i contratti stipulati fuori del suo paese, quando la legge nazionale regolante il detto Statuto contiene disposizioni del tutto diverse, urta contro il principio sancito dal citato art. 6 per cui codeste disposizioni soltanto sono applicabili, quando i tribunali del regno siano chiamati a giudicare, nel conflitto tra diverse legislazioni, della validità dei rapporti giuridici implicanti questioni di capacità e di stato;

Che col terzo mezzo del ricorso si riproduce la questione se la donna straniera, diventando moglie di un cittadino di S. Marino, acquisti la cittadinanza del marito, e, a risolvere negativamente tale questione, si citano le disposizioni dello Statuto, secondo le quali nessun forastiero può acquistare la qualità di cittadino se non per atto scritto dei capitani o dei dodici consiglieri, e si afferma di non poter trovare applicazione in questa parte appositamente regolata dalla legge espressa del luogo il diritto comune, posto pure che, a norma del medesimo, la straniera acquistasse col matrimonio la cittadinanza del marito;

Che cotesto gravame debbasi ritenere inammissibile, imperocchè la Corte di rinvio, nel risolvere la questione, non ha fatto che uniformarsi ai principî stabiliti nella decisione di questo Supremo Collegio con la quale fu dichiarato che il silenzio dello Statuto, circa l'acquisto della cittadinanza per parte della donna straniera maritata ad un cittadino sanmarinese, dovevasi ritenere supplito dal richiamo del diritto comune in tuttociò che nello Statuto stesso non formava obbietto di speciali disposizioni e che, per forza del diritto comune consuetudinario vigente nella Repubblica, il matrimonio facesse acquistare alla straniera la cittadinanza del marito, perdendo la propria; onde era a conchiudere che non mancasse nelle leggi di S. Marino una disposizione nel senso dell'art. 14 del Codice italiano, ove è dichiarato di diventare straniera la donna maritata allo

straniero, semprechè per il fatto del matrimonio acquisti la cittadinanza del marito;

Che non è, quindi, più lecito riaprire il dibattito su di un punto di controversia ormai irrevocabilmente definito con una pronunzia della Corte di rinvio, resa in conformità della decisione della Corte di cassazione;

Che si duole tuttavia il ricorrente di non aver la Corte atteso ad un parere autentico, emanato dai giuristi della Repubblica nell'anno 1877, secondo il quale la questione sarebbe stata risoluta nel senso che la cittadina di S. Marino, maritata ad uno straniero, non perde la cittadinanza originaria, dal che conseguirebbe per reciprocanza di non potere a sua volta la straniera acquistare la cittadinanza di S. Marino, maritandosi ad uno di quello Stato;

Che senza bisogno di ricercare se all'accennato parere fino a qual punto possa essere attribuito il valore di una norma legislativa, bene ha osservato la Corte come quell'avviso non fosse stato richiesto per stabilire, in punto di diritto, quale fosse la condizione fatta alla sanmarinese o alla forestiera dal matrimonio rispettivamente contratto con uno straniero o con un cittadino della Repubblica; che si vollero, invece, mediante il detto parere riaffermare le cautele contenute nella rubrica 34 del libro terzo degli Statuti, al fine d'impedire che i beni immobili esistenti nello Stato passassero in potere di stranieri, col pericolo che diventasse proprietà il territorio della Repubblica; e, seguendo un tale ordine di concetti, fu quindi provveduto anche al caso che cittadine di S. Marino, sposandosi a stranieri, si costituissero o ricevessero in dote dei beni immobili, disponendosi all'uopo che, trascorso un anno dal matrimonio, i detti beni dovessero essere venduti o convertiti in denaro con rimanere, ove a ciò non si adempisse, assoggettati al pagamento della cinquina, che era una tassa speciale ricadente sugli immobili acquistati da stranieri;

Che nell'invocato parere fu stabilito di doversi una siffatta imposizione applicare quando si trattasse di dote stimata, e tutto il contenuto del documento lascia intendere come esso fosse diretto ad uno scopo economico e finanziario e non già a stabilire, in via di massima, la condizione giuridica che rispetto alla cittadinanza acquistassero sia le sanmarinesi maritate a stranieri, sia la straniera che sposasse un cittadino della Repubblica;

Che, del resto, anche a voler ammettere che, secondo l'avviso dei giuristi che espressero l'anzidetto parere, le donne di S. Marino conservassero la loro cittadinanza originaria, da ciò non potrebbe dedursi che la straniera maritata ad un cittadino di quello Stato conservasse del pari la sua nazionalità, dopo che è stato stabilito nella presente causa, in maniera che non ammette più discussione, di essere conforme al diritto comune vigente in quello Stato il principio di perdere la propria cittadinanza per acquistare quella del marito la straniera maritata ad un cittadino di altro Stato;

Che col quarto mezzo si fa un altro appunto alla sentenza per non aver riconosciuta l'efficacia derogatrice del decreto del 15 febbraio 1888, col quale, regolandosi altrimenti la materia contemplata nelle rubriche 15 e 41 del libro secondo degli Statuti, fu stabilito che i contratti delle donne, riguardo ai beni dotali, e quelli dei minori e degl'interdetti sarebbero validi quanto alla forma, ove, oltre il giudice autorizzante, vi concorressero due parenti o affini ovvero due consiglieri del Supremo Consiglio;

Che l'appunto non regge, e basta a dimostrarlo la disposizione dell'art. 4 dello stesso decreto, che cioè le sanzioni contenute nelle accennate due rubriche degli Statuti non rimarrebbero in vigore se non nelle parti conciliabili con le norme stabilite dal nuovo provvedimento;

Che ora in questo si fa menzione soltanto dei beni dotali e il volere da ciò argomentare che, quanto ai beni parafernali, la donna fosse diventata libera di disporne a suo talento, senza bisogno di alcuna assistenza o autorizzazione, importa allargare l'innovazione arrecata dal decreto, oltre ai termini in cui trovasi espressamente contenuta; mentre, invece, è ovvio l'intendere che, contenendo gli Statuti delle restrizioni e delle limitazioni alla capacità della donna coniugata, anche riguardo

ai suoi beni parafernali, codeste condizioni non possono ritenersi abolite solo perchè col decreto si è provveduto altrimenti alle formalità necessarie per l'alienazione dei beni dotali e dei beni dei minori e degl' interdetti, e si è avuto cura di dichiarare di restare sempre in vigore le norme statutarie in quanto non fossero inconciliabili con le nuove disposizioni;

Che nessuna incongruenza può in effetti ravvisarsi tra la nuova disposizione, che per le alienazioni dei beni dotali richiede l' autorizzazione del magistrato e l'assentimento di due parenti od affini, e la conservata efficacia dell'antica provvisione statutaria, per cui la validità delle obbligazioni contratte sui beni parafernali era subordinata al consenso di due più prossimi consanguinei ovvero all'autorizzazione dei capitani reggenti;

Che si denunziano eziandio come violati l'articolo 3 del codice cambiario della Repubblica, con cui è consentito alla donna maritata di assumere obbligazioni cambiarie limitatamente ai suoi beni estradotali col semplice concorso del marito, e l'art. 5 della legge procedurale del 10 dicembre 1884 sulle controversie innanzi ai Conciliatori, col quale viene del pari permesso alla donna di obbligarsi su beni estradotali con la sola autorizzazione del marito;

Che però nè l'una, nè l'altra di codeste disposizioni possono considerarsi come deroghe alla regola generale stabilita dagli Statuti, imperocchè la prima, essendo limitata alle obbligazioni cambiarie, lascia intendere di dover rimanere disciplinate le obbligazioni di altra natura dalle regole diverse che erano già ad esse applicabili; mentre la seconda contempla un caso speciale di obbligazioni contratte innanzi al Conciliatore, e nessuna buona logica consente di estendere cotesta facoltà ad ogni altra sorte di obbligazioni, se il legislatore non ha creduto di tradurre in regola generale un precetto di limitata applicazione;

Che, quanto alle rimanenti osservazioni del ricorrente, non può essere attesa quella che, secondo il diritto comune, la donna maggiore di età fosse libera di contrattare sopra i suoi beni parafernali, senza alcuna autorizzazione, quando il diritto comune in questa parte è stato modificato da un'espressa e formale disposizione contraria; nè meglio fondata è la seconda deduzione che, in conformità della dottrina del cardinale De Luca e di altri giureconsulti, il marito avesse a considerarsi come un congiunto e consanguineo, sicchè, non essendo mancata l'autorizzazione di lui nei rogiti in questione, non più occorreva la presenza di due consanguinei richiesta dallo Statuto;

Che cotesta equiparazione in nessun modo poteva essere ammessa, quando debbasi ritenere di essere stato intendimento della prescrizione statutaria nel volere che la donna maritata fosse assistita da due più prossimi congiunti nelle obbligazioni relative ai suoi beni parafernali, di non essere il marito adatto ad adempiere a tale ufficio, potendo egli rivolgere a proprio vantaggio l'autorità conferitagli per integrare la capacità della moglie;

Che, finalmente, non era mestieri che la Corte si occupasse dell'altra eccezione di non essere, cioè, nello Statuto sancita espressamente la nullità delle obbligazioni contratte dalla donna maritata senza l' intervento e il concorso dei suoi parenti;

Che, come si è già visto, qui non trattasi di formalità estrinseche dell'atto per potersi far questione se siano prescritte sotto pena di nullità, ma trattasi di difetto di capacità e di condizioni necessarie per integrare il consenso della persona che si obbliga, e le disposizioni dirette a tal fine, senza bisogno che la legge ne faccia espressa dichiarazione, vanno osservate sotto pena di nullità, non potendosi reputar valido l'atto in cui manchi il consenso della persona che si pretenda di essersi con esso obbligata, o in cui non sia stata supplita ed integrata la sua capacità nel modo stabilito dalla legge, quando questa la ritenga insufficiente sia per lo stato della persona stessa, sia per i peculiari rapporti di dipendenza in cui trovasi verso altra persona;

Che, per le esposte considerazioni, risultando privi di fondamento i quattro mezzi del ricorso del Patrignani, il medesimo vuol essere respinto;

Che, passando all'esame del ricorso di Eusebio De Paoli, con esso s'investe quella parte della sentenza con cui, in vista dell'ammessa

prova testimoniale circa il profitto che la Boccaccini avrebbe ricavato dalle annullate obbligazioni, la Corte ha sospeso di provvedere sulla domanda di cancellazioue delle ipoteche costituite in favore del Patrignani cogli impugnati istrumenti, finchè non fosse dato di giudicare sui risultati della disposta prova;

Che il ricorrente sostiene coi tre mezzi del suo gravame di aver la Corte con siffatto provvedimento disconosciuto il principio di non potersi ritener valida un'ipoteca costituita a garantia di un'obbligazione dichiarata nulla, e che, ammessa pure l'azione *de in rem verso*, il titolo che legittima una tale azione non può essere il contratto annullato, bensì una ragione di equità che prescinde dal medesimo, sicchè, a garanzia del possibile rimborso di quanto sia ridondato a vantaggio dell'incapace, nessuna efficacia possono conservare le ipoteche e le obbligazioni accessorie diventate anche esse nulle insieme al contratto principale;

Che devesi, per converso, ritenere di essere stata anche questa parte della causa risoluta in maniera conforme a retti principî di diritto, imperocchè l'azione *de in rem verso*, intesa a conseguire il rimborso di quanto sia stato pagato utilmente ad un minore, ad un interdetto o ad una donna maritata, in forza di una obbligazione che rimanga annullata, rinviene la sua radice nel medesimo contratto, il quale, se divenuto inefficace in quanto le dette persone non potevano validamente obbligarsi, riprende il suo vigore in quanto appunto per effetto di esso l'incapace siasi arricchito in danno dell'altro contraente;

Che il principio, a cui è informato l'articolo 1307 del Codice civile, si è di non potersi pretendere l'adempimento delle obbligazioni contratte senza l'osservazione delle forme richieste dalla legge per determinate persone, ma di non potere in pari tempo le persone stesse ritrarre alcun profitto dalla mal conclusa convenzione; e poichè, ove il profitto siasi verificato, causa di esso è sempre stato il contratto, è in questo che deve trovare il suo titolo e il suo fondamento la competente azione di rimborso;

Che non può, quindi, essere accolto l'assunto del ricorrente di essere il rimborso giustificato nel detto caso da una ragione di equità estranea al contratto, quando, invece, la causa giuridica che lo legittima risiede nel concetto che l'obbligazione rimane inefficace, nel senso di venir dispensato il contraente incapace dall'obbligo di osservarlo, non già nel senso di essere lui autorizzato a ritenere i vantaggi reali che ne abbia ricavato locupletando il suo patrimonio;

Che, avendo in questa parte il contratto prodotto un effetto che non può essere cancellato anche di fronte all'incapace, sorge in costui l'obbligo della restituzione e la convenzione a questo fine resta nella sua piena efficacia, non potendo la ragione d'incapacità, che ha reso nullo il vincolo giuridico, estendersi fino al punto di annullare anche i profitti conseguiti dall'incapace in forza del concluso negozio;

Che da ciò consegue come legittimo corollario che, se la dichiarata nullità del contratto lascia tuttavia sempre ferma l'obbligazione principale da esso risultante di restituire quanto se ne sia ricavato in vantaggio del proprio patrimonio, debbono conservare a questo medesimo effetto la loro efficacia anche le obbligazioni accessorie di garanzia e di ipoteche costituite col medesimo contratto, mancando ogni giusta ragione, perchè, rimanendo obbligato l'incapace ad eseguire la restituzione e i rimborsi dovuti su tutti i suoi beni, non debbano rimanere in vigore le speciali garanzie consentite per le medesime restituzioni e rimborsi;

Che, quanto all'osservazione fatta col terzo mezzo del ricorso di essere imperante nello Statuto di S. Marino il diritto comune, e quindi, il Senato Consulto Velleiano, che vietava alle donne di far atti d'intercessione, tra i quali dovevasi ritener compresa anche la costituzione d'ipoteche, basterà l'avvertire che i contratti della Boccaccini non sono stati dichiarati nulli perchè contrari a qualche disposizione del diritto comune, ma perchè non furono osservate le positive prescrizioni degli Statuti sanmarinesi circa il modo come le donne maritate possono contrarre valide obbligazioni rispetto ai loro beni parafernali;

Che debbasi, pertanto, respingere anche il ricorso del De Paoli;

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

4 maggio 1908 n. 367

Baudana *Pres.* — D'Aloisio *Est.*

De Rosa (avv. *G. D'Angelo*) contro D'Amore (avv. *C. Mapei*).

Il precetto immobiliare, semplicemente notificato, ma non trascritto, non costituisce che una minaccia pel debitore precettato, ed è quindi per il terzo, proprietario dell'immobile, res inter alios, *mentre l'interesse del terzo ad opporsi, perchè un suo fondo è stato incluso nel precetto contro altri, sorge solo quando è compiuta la trascrizione producente il sequestro giudiziale a senso dell'art. 2085 Cod. civile* (1).

La Corte, ecc. — Tutto il prolisso ragionamento della Corte di merito si sostanzia in questi concetti: che il precetto, benchè non trascritto, ma soltanto notificato, inizia l'esecuzione immobiliare, e limita nel precettato il dominio del fondo col togliergli, secondo l'articolo 687 Cod. pr. civ., la facoltà di cederlo in locazione, divieto che per il terzo, che è il vero proprietario, importa manifesta lesione del suo diritto, e, quindi, crea in lui l'interesse ad opporsi.

Ma è agevole vedere come codeste proposizioni siano giuridicamente errate.

Imperocchè il precetto semplicemente notificato al debitore, e non anco trascritto, non costituisce che una minaccia rispetto al solo intimato, ed è, quindi, *res inter alios* rispetto al terzo, il cui interesse ad opporsi non sorge se non quando la minaccia siasi tradotta, mediante la sua trascrizione, in una oggettiva e pubblica menomazione del di lui diritto di proprietà, ossia nel *sequestro giudiziale* del fondo, derivante, a senso dell'art. 2085 del Cod. civ., dalla trascrizione suddetta. E l'articolo 687 della procedura, più volte rammentato, non infirma, anzi avvalora l'assunto del ricorrente. Ivi, infatti, non s'interdice già al precettato la facoltà di locare l'immobile, soltanto si statuisce che la locazione sarà inefficace contro il *compratore all'incanto,* se non ha data certa, anteriore alla notificazione del precetto. Ma, perchè possa parlarsi di *compratore all'incanto*, occorre che sia consumata la spropriazione immobiliare; il che importa che il precetto, su cui essa si fonda, sia stato a termine dell'art. 1932 Cod. civ., reso pubblico (come vuol esserlo ogni atto traslativo della proprietà di immobili) col mezzo della trascrizione. Ora, avvenuta la *trascrizione*, il terzo, vero proprietario del fondo, sarà bene allora in tempo, ed avrà bene allora il legittimo interesse e quindi l'azione, per chiedere, nei suoi rapporti, l'annullamento del precetto, e così salvaguardare, col suo diritto di proprietà, la locazione stipulata.

Per questi motivi ecc.

(1) Giustissimo. Il Codice italiano ha, infatti, accolto come principio fondamentale, la pubblicazione di certi atti mediante la trascrizione, onde i terzi ne fossero avvertiti (cfr. Mirabelli, *Diritto dei terzi, — Degli effetti del precetto trascritto e della loro estinzione,* n. 2).

La sentenza, ora annullata, dell'A. Aquila, 27 marzo 1906, est. Montemurri, trovasi inserita nella *Giur. ital.*, anno 1906, 1, 2, 356.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

5 maggio 1908 n. 372

Pagano *Pres.* — Coletti *Est.*

Rossi (avv. *L. Cucari*) contro Esattore Imposte di Napoli (avv. *M. Greco*).

Anche nelle subaste esattoriali non debbono tenersi a calcolo i decimi di guerra per stabilire l'offerta di cui agli articoli 51 legge sulle imposte dirette e 663 Cod. proc. civile (1).

(1) Così decise lo stesso Supremo Collegio nella sentenza 24 febbraio 1904, a cui evidentemente fa richiamo questa che viene pubblicata (cfr. nostra Raccolta, anno 1904, pag. 199).

Anche egualmente decise l'A. Roma 21 luglio 1903 (Raccolta stessa, anno 1904, pag. 22).

Contra, per l'applicazione dell'art. 79 Cod. proc. civ., Cass. Napoli 7 settembre 1907, *Dizionario proc. civ.,* 1907, pag. 371.

La Corte ecc. — Osserva che al secondo appunto la sentenza risponde che la percentuale del 12.50, anzichè del 16.35, per l'applicazione dell'art. 663 Cod. proc. civ., è conforme all'ultima giurisprudenza. E risponde correttatamente, perchè, oltre alla giurisprudenza in tal senso affermatasi, la soluzione è conforme alla retta interpretazione dell'art. 663, applicabile alla esecuzione speciale per la riscossione delle imposte, a norma dell'art. 51 della legge 29 giugno 1902. Di vero l'art. 663, a stabilire il prezzo d'asta, prescrive che sia preso di norma il *tributo diretto* verso lo Stato. Ora, per formare il tributo diretto, ai sensi dell'articolo 663, non possono entrare come coefficienti i decimi addizionali o di guerra, i quali, come fu altra volta affermato, essendo di natura transitoria, non possono servire di norma, come il tributo, che è fisso e costante, nella determinazione del prezzo su cui l'incanto deve essere aperto.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

15 maggio 1908 n. 397

Basile *Pres.* — Martino *Est.*

La Porta (avv. *C. Mapei*) contro Bucciarelli ed altri (avv. *G. Manna* ed *A. Corsetti*).

Controvertendosi in materia di proprietà immobiliare (art. 79 Cod. proc. civ.) ed essendovi discussione sul valore ai fini della competenza, è opportuno ordinare l'esibizione del certificato catastale, tanto più se la discussione sul valore è sorta in appello; nè può senz'altro revocarsi la sentenza appellata, perchè, in mancanza di tale certificato, la controversia doveva considerarsi di valore eccedente le lire 1500 (1).

La Corte ecc. — L'art. 79 Cod. proc. civ., dichiarando che nelle controversie sulla proprietà degli immobili il valore della causa si determina moltiplicando per 100 il tributo diretto verso lo Stato, e che, quando il valore dell'immobile non si possa determinare dal tributo, la causa si considera di valore eccedente le lire 1500, detta con ciò una regola precisa ed invariabile per l'appuramento del valore degli immobili, e per la presunzione del loro valore, ai fini del regolamento della competenza; ma gli è sempre pel caso che una tale indagine occorra, e, cioè, che in ordine alla competenza per valore vi sia motivo a discussione, e non già che ogni domanda immobiliare debba essere corredata del certificato del tributo fondiario (questo la legge non dice), senza di che si debba presumere assolutamente di valore eccedente le lire 1500.

D'altronde, quando su tale materia non si sia discusso in primo grado e la controversia tra le parti o il dubbio del giudice sorga per la prima volta in appello, si può ordinare l'esibizione del certificato tributario giustificativo della competenza, ma non si può, senz'altro, revocare la sentenza di primo grado, con la condanna, che è peggio, di questa o quella parte alle spese (come fece nella specie il Tribunale di Aquila), poichè la esibizione del certificato potrebbe giustificare, quanto alla competenza, quella sentenza che invece per tale motivo si revoca.

---

(1) È questa l'opinione del prof. Mortara (*Manuale*, I, n. 113), opinione che in fondo è condivisa anche dal Mattirolo (*Dir. giud.*, 4ª ediz., vol. I, n. 235 e nota). *Contra:* Cassaz. Torino 8 aprile 1874 e 12 novembre 1880, *Giur. tor.*, 1874, 371, e 1881, 206.

Le spese, dipendenti dall'ordinata esibizione del certificato catastale, non sono sempre ed in ogni caso a carico dell'attore, ma possono mettersi, al pari di tutte le altre, a carico di colui che soccombe nella lite (A. Firenze 26 maggio 1906, *Mon. Pret.*, 1906, 403).

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 luglio 1908 n. 628.

Pagano *Pres.* — Palladino *Est.*

Comune di Terranova (avv. *E. Ciolfi*) contro Liardi (avv. *A. De Gennaro*).

L'autorità giudiziaria è competente a conoscere delle controversie relative alla proprietà di una strada vicinale (1).

La Corte *a Sezioni riunite*, ecc. — Osserva che il ragionamento della sentenza impugnata si compendia in queste proposizioni:

a) La Corte di merito affermò dapprima che l'oggetto principale della disputa era costituito dalla proprietà e dalla libertà del suolo, su cui si svolge la via vicinale, e per tale affermazione bastò alla Corte riportarsi all'atto di citazione, dove, come prima proposta di ciò che il magistrato era chiamato a decidere, lo si eccitava a dichiarare la proprietà e la libertà della via vicinale, per la quale era stata emanata l'ingiunzione del Sindaco. Nè la Corte ebbe bisogno d'invertire, e tanto meno di snaturare le varie dimande nel medesimo atto di citazione proposte, poichè sia per la forma ivi adoperata, sia per la sua ragion d'essere, quella per l'annullamento dell'ingiunzione rappresenta una dimanda conseguenziale e subordinata all'affermazione dell'esistenza di un diritto patrimoniale e dell'avvenuta lesione dello stesso.

b) La Corte ritenne che la controversia, tanto in vista dell'oggetto della dimanda principale, riferentesi ad un diritto eminentemente patrimoniale, quanto perchè menomamente si adombrava la questione di qualifica della via, rimaneva nel campo giudiziario già adito, e di tale avviso della Corte trovasi il legale fondamento nelle stesse disposizioni legislative, di cui a torto fu lamentata la violazione, bastando per tutte quella che è scritta nell'articolo 20 della legge sulle opere pubbliche, che riserva al giudizio dei Tribunali ordinari le questioni che insorgono sulla proprietà del suolo delle strade.

c) La Corte avvisò che le istanze relative all'ingiunzione sindacale non potevano spostare la competenza giudiziaria, e pervenne a questa conclusione, non già facendo un processo psicologico all'intenzione dell'attore Liardi, ma cogliendola nelle manifestazioni che di essa si leggevano nell'atto di citazione e nelle difese scritte, tutte tendenti a rivelare, secondo il giudizio sovrano della Corte medesima, che il Liardi con espressioni meno felici aveva invocato la tutela dell'autorità giudiziaria per far riconoscere il suo diritto e la lesione che al medesimo derivava dall'ordinanza del Sindaco.

Il ragionamento così riassunto dalla sentenza impugnata attesta con quanta esatta e precisa percezione del compito suo la Corte procedette alla constatazione di quello che nella controversia promossa dal Liardi rimane nella sfera della giurisdizione ordinaria, e di quello che è proprio della giurisdizione amministrativa, e che deve essere alla medesima riservato subordinatamente all'esito ed alla definizione della questione principale: non è escluso pertanto che sull'argomento dell'annullamento o della revoca l'autorità giudiziaria, chiamata all'esame del merito, riconosca di dover declinare la competenza, mentre è assurda e strana pretesa quella del Comune ricorrente di trascinare al giudizio dell'autorità amministrativa una disputa di ordine patrimoniale, facendo prevalere una dimanda accessoria e riuscendo in definitiva a far mancare il giudice a Liardi, perchè l'autorità amministrativa sarebbe paralizzata nella decisione di ciò che è nelle sue attribuzioni in riguardo all'atto amministrativo

(1) Già la stessa Corte, in una decisione 6 agosto 1903, est. MORTARA, ebbe a dichiarare la competenza dei Tribunali ordinari a giudicar sulla proprietà del suolo in materia stradale (ved. questa Raccolta, anno 1904, pag. 55, con nota, e stessa Cass. Roma nelle decisioni 25 aprile e 27 maggio 1908, *Cass. un. civ.* 1908, 374 e 476).

Pel caso specifico di contestazione intorno alla proprietà di una strada vicinale cfr., da ultimo, le conformi decisioni 4 aprile e 11 maggio 1907 dell'A. Venezia, in *Temi*, 1907, 411 e 504.

Sulla natura delle strade vicinali cons. la Cassazione Roma 6 marzo 1905, pur estesa dal MORTARA (presente Raccolta, anno 1905, pag. 246).

impugnato, se prima non fosse risolta nella sede e dinanzi l'autorità competente la questione, da cui dipende e può conseguirne l'annullamento.

Risulta perciò infondato il ricorso del Comune, che deve risentire gli effetti della sua soccombenza.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

20 maggio 1908 n. 412

Baudana *Pres.* — Cannas *Est.*

Heimann (avv. *A. Gabrielli*) contro Silenzi (avv. *G. Guasco*).

Non si ha servitù per destinazione del padre di famiglia senza l'esistenza di segni permanenti che la rivelino, e il giudizio sulla esistenza di tali segni e sul loro valore è incensurabile in sede di cassazione (1).

La destinazione del padre di famiglia dà luogo alla relativa servitù, solo quando questa, oltre che apparente, sia continua (2).

La servitù di passaggio è discontinua, anche se il passaggio è indicato da una porta (3).

La Corte ecc. — La legge presume libera la proprietà nei limiti che essa le assegna. Per la costituzione delle servitù prediali, che quella libertà restringono in modo permanente, detta norme precise. Per la esistenza delle servitù continue non apparenti e delle discontinue, anche se apparenti, è richiesto il titolo; se siano ad un tempo continue ed apparenti possono valere titolo la prescrizione, purchè trentennaria, e la destinazione del padre di famiglia (art. 629 e 630 codice civile).

Se due fondi, tra i quali preesisteva un rapporto di servitù, continua ed apparente, passano nel dominio di unico proprietario e questi quel rapporto lascia invariato, ovvero, se tra due parti dell'unico predio o tra due predii, liberi in precedenza, l'unico proprietario stabilisce un rapporto, che sarebbe di servitù apparente e continua, qualora non ostasse il principio *res sua nemini servit*, quando venga meno tale ostacolo pel passaggio dei due fondi o delle due parti del fondo a proprietari diversi sorgerà, nel silenzio delle parti, la servitù per la destinazione del padre di famiglia.

Le regole sono semplici; le difficoltà possono in pratica cadere sul valore dei segni, onde la destinazione del padre di famiglia e la servitù si manifestano. Se quei segni non sieno decisamente concludenti, se ad essi non possa attribuirsi univocità di significato, invano tenterà invocarli chi afferma la servitù ed è tenuto alla prova rigorosa del proprio assunto. Fissare nei singoli casi il valore dei dati della causa, decidere se lo stato delle cose, dal quale deriva il vantaggio di uno fra due fondi a carico dell'altro, abbia il carattere permanente, proprio delle servitù prediali, è attribuzione del magistrato di merito.

Vani sono, quindi, in sede di annullamento. i tentativi della signora Heimann, diretti a scuotere la pronunzia della Corte d'Appello di Roma, che, interpretando lo stato di fatto e i rapporti stabiliti, tra la di lei casa in Via Cavour e la vicina casa Silenzi, dall'unico antico proprietario Marcovaldi, li ritenne non permanenti, ma determinati da considerazioni personali di opportunità transeunte.

Non è lecito ripetere in Cassazione la discussione di merito; unica indagine: se nelle decisioni accolte fu la legge rettamente applicata.

Nè sono fondati i lamenti che la decisione sia nella specie la conseguenza di premesse giuridicamente errate.

(1-3) La sentenza confermata, cioè quella 11 luglio 1907 dell'A. Roma, trovasi riprodotta nella presente Raccolta, anno 1907, pag. 320, con richiami.

Circa le servitù di passaggio vedi l'interessante scritto di F. Guerritore: *Se per oltre trent'anni una servitù di passaggio, senza essere limitata dal titolo, viene esercitata in modo più ristretto, può l'esercizio parziale far perdere quella servitù nella sua primitiva estensione?* (in *Rivista tecnico legale*, anno 1908, pag. 66).

Si addebita alla sentenza, col primo mezzo, di avere (ad escludere il carattere permanente del collocamento di condotture, cassette e cassoni distributori dell'acqua anche per la casa ora Heimann nella casa ora Silenzi) ricordato l'abbonamento colla Società dell'Acqua Marcia, rinnovabile di mese in mese, che obbligava il Marcovaldi ed obbliga ora la Silenzi a pagare, per entrambe le case, il costo dell'acqua, e di aver trasportata, così, una questione di servitù dal campo reale ed obbiettivo nel campo contrattuale. Non deve dimenticarsi che alle condotture, cassette e cassoni la destinazione e il significato giuridico sono dati dalle acque. La pretesa di eliminare le acque dal novero dei segni materiali, inducenti la servitù controversa, non risponde nè alla logica, la quale non comporta ragionamenti astraenti da ciò che nella contestazione è di essenza, nè al concetto animatore della destinazione del padre di famiglia, prevista dagli articoli 632 e 633 cod. civile, che a torto si dicono violati; si presume che, all'atto in cui cessano i fondi di appartenere all'unico proprietario, i nuovi proprietari, di fronte ai rapporti tra i fondi stessi, inducenti una servitù continua ed apparente, tacitamente questa consentono; il consenso non può, senza offesa al buon senso, presumersi disgiunto dalla ragione e dallo scopo cui i rapporti stessi sono informati. Non si ha, quindi, violazione di legge, che permetta di censurare il magistrato di merito, per avere, nell'esame dei segni materiali (condotture, cassette e cassoni), tenuto conto della circostanza che l'acqua in essi contenuta non era fornita dall'uno all'altro fondo, ma era ad entrambi i fondi somministrata da sorgente ad essi estranea, o meglio dalla Società dell'Acqua Marcia, e non perennemente, ma in virtù di patti mensilmente rinnovabili. Tanto meno può essere in Cassazione censurato l'apprezzamento per cui si considerò questa condizione di cose meglio adatta, anzichè all'indole della pretesa servitù, a stabilire invece e a far ritenere, come la sentenza ritiene, il carattere temporaneo dei comodi che l'unico proprietario personalmente ritraeva da una delle due case pel servizio dell'altra, e a giudicare non compatibile la continuazione di quei servizi col passaggio delle due case a diversi proprietari.

Eliminata la destinazione del padre di famiglia, cade puranco di base la prima delle due servitù. E sono superflue — e non è quindi il caso di controllarle — le ulteriori considerazioni, colle quali la Corte di merito stimò di potere, pure per altre vie, chiarire la irragionevolezza della pretesa servitù. Anche per la servitù di passaggio dalla casa Heimann al cortile Silenzi, si invocava, in mancanza di titolo, la destinazione del padre di famiglia — attestata, dicevasi, dall'esistenza di una porta, che permette quel passaggio. — Rilevò opportunamente la Corte d'Appello che la porta, se rende la servitù apparente, è però insufficiente a conferirle il carattere di servitù continua. E l'art. 629 dà alla destinazione del padre di famiglia virtù di costituire la servitù a condizione che questa, oltre che apparente, sia anche continua. Senza il concorso simultaneo dei due caratteri si rientra nella norma che non ammette servitù senza titolo.

La servitù di passaggio è di quelle che *facto hominis exercentur*, cioè discontinua (art. 617 capov.); nè muta natura solo perchè il passaggio è indicato da una porta. Non può quindi accogliersi la tesi del secondo mezzo, che l'esistenza della porta basti a conferire alla servitù di passaggio il carattere della continuità. Non appropriata è l'asserita analogia con la servitù di prospetto, giacchè precisamente l'art. 617, che nel primo capoverso annovera tra le servitù continue quella di prospetto, ha cura di designare nel secondo capoverso tra le servitù discontinue quella di passare. E si comprende la differenza: la continuità, nella servitù di prospetto, deriva dalla sua essenza, che sta, non nel diritto, affatto secondario e conseguenziale, di affacciarsi a guardare, ma in quello sostanziale di aver luce, di tenere aperture e balconi prospettanti sul fondo vicino a distanza minore di quella legale, diritto, che non ha bisogno, per essere esercitato, del fatto dell'uomo, occorrente invece all'esercizio della servitù di passaggio.

La Corte di Appello, pur riconoscendo giustamente che, trattandosi di servitù discontinua, la destinazione del padre di famiglia

non potè costituirla, stimò *ad abundantiam* di osservare, in base ai dati della causa, che la pretesa destinazione ebbe carattere temporaneo. Affittavasi una bottega della casa, ora Heimann, uso vaccheria; ad ottemperare alle prescrizioni municipali d'igiene, prescriventi la comunicazione con un cortile munito di fontane, il Marcovaldi stabilì, aprendo una porta, la comunicazione della bottega col cortile dell'altra casa. Con simili affermazioni di fatto della sentenza, ora inoppugnabili, urtano e vanno perciò disattese le osservazioni del ricorso, che la servitù di passaggio fosse il mezzo di accesso al cortile della casa Silenzi, per poi salire sino alla terrazza, a ispezionarvi cassette e cassoni dell'acqua, costituenti l'altra servitù: e ad ogni modo, esclusa l'esistenza di quest'ultima, la servitù di passaggio ad essa accessoria non avrebbe alcuna ragione di essere.

I ragionamenti, coi quali la sentenza denunciata mette in chiaro l'inesistenza delle due servitù, giustificano esaurientemente la decisione favorevole alle dimande dell'attrice Silenzi. Non può, quindi, parlarsi di difetto di motivazione, come col terzo mezzo si vorrebbe, sol perchè invece di fermarsi alla necessità di far cessare uno stato di cose, che pregiudica indebitamente un fondo a vantaggio di un altro, credette la Corte di Appello di accennare che nessuno può essere costretto a rimanere in comunione: la citazione, sia pure non a proposito, dell'art. 681 cod. civile, non vizia la esattezza della decisione, sorretta, si ripete, e giustificata dalle altre premesse decisive e inoppugnabili.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 maggio 1908 n. 440

Baudana *Pres.* — Lago *Est.*

Anconi (avv. *P. Pietri*) contro Di Pietro (avvocato *G. Prato*).

Pronunziata ad istanza di alcuni creditori, nel loro particolare interesse, la risoluzione del concordato, non risorge affatto lo stato di fallimento (1).

La Corte, ecc. — Per le disposizioni degli articoli 841, 842 e 843 Codice di commercio il concetto del legislatore non poteva essere messo in dubbio: passata in giudicato la sentenza che omologa il concordato cessa lo stato di fallimento, e il fallito rientra nei suoi diritti, come se il fallimento non vi fosse stato: però la cessazione ordinata dalla legge potrà svanire, se il concordato venga ad essere annullato nei sensi dell'art. 842, che non è il caso della causa, ovvero sarà risoluto nei sensi della risoluzione collettiva, prevista dal primo alinea dell'art. 843, caso che ugualmente non è quello che si è verificato nella specie; ma non mai quando, siccome è avvenuto nel caso, uno o più creditori han domandato singolarmente, individualmente, nel proprio interesse soltanto, non essendo stati soddisfatti delle quote scadute, ed hanno ottenuto sentenza di risoluzione del concordato: questa risoluzione avrà fatto rientrare i creditori singolari verso il fallito nella integrità dei diritti o della parte dei loro diritti in sofferenza, colla restrizione però di restare tuttavia obbligati ad osservare il concordato in corso di esecuzione pure dopo la scadenza dei termini stabiliti pel pagamento delle ultime quote; questa risoluzione tanto poco fa riaprire la carriera del fallimento, che

(1) Così dichiara esplicitamente l'art. 846 del vigente Codice di commercio e non sappiamo comprendere come si possa aver dubitato di questa verità.

Si avverta, tuttavia, che la risoluzione del concordato, per inadempienza del fallito, non opera di diritto, ma può egli evitarla se, prima della relativa pronuncia da parte del Tribunale, faccia l'offerta reale e il deposito della percentuale dovuta ai creditori instanti (A. Torino, 20 luglio 1906, *Temi gen.* 1906, 602; A. Firenze 8 aprile 1902, *id.* 1902, 412; Rocco, *Concordato,* n. 265 e 585; Bolaffio, *Comm. al Cod. di comm.*, sull'art. 42, n. 299. — *Contra:* Rezzara, *Concordato,* n. 240, e Cuzzeri, *Fallimento,* edizione di Verona, n. 971).

conserva la esecutorietà del concordato fino a che sia esaurito col pagamento dell'ultima rata.

Il legislatore quindi ha avuto cura di distinguere quando il concordato si risolve rimpetto a tutti i creditori, perchè gl'interessi del maggior numero ne soffrirebbero offesa, ove non se ne potesse chiedere la risoluzione, e quando invece il concordato si risolve soltanto in confronto dei creditori singoli, che particolarmente ne invocano la risoluzione per salvaguardare i loro interessi singolarmente offesi; ma in questo caso ogni creditore non dispone che del proprio interesse, e sarebbe assurdo che potesse contraddire alla maggioranza, che, quietandosi, addimostra di volere che sia eseguito il concordato.

La sentenza impugnata, perciò, avendo affermato che per l'effetto delle due citate sentenze risolutive del concordato dovesse ritenersi risorta, rapporto all'Anconi, la procedura e lo stato di fallimento, ha evidentemente confuso in una sola le due ipotesi della legge, violando tanto l'art. 843, quanto il precedente art. 841 Codice di commercio.

Le disposizioni del resto degli articoli 841, 842, 843 dell'attuale Cod. di commercio non sono una novità per la legislazione commerciale, perchè se pel Codice francese del 1808 la risoluzione *ex capite inadimplentis*, pronunciata in favore di un solo dei creditori, traeva con sè la risoluzione del concordato rimpetto a tutti, questa esorbitanza fu abbandonata fin dalla riforma che quel Codice ebbe a subire con la legge del 1838, e successivamente passò l'identica modificazione nell'art. 559 Cod. comm. Albertino, nel 633 Cod. ital. 1865, e, dopo, nell'attuale Codice commerciale vigente, al citato art. 843, essendosi costantemente distinti i diversi effetti della risoluzione per inadempimento, secondo che venga chiesta dalla maggioranza dei creditori, formata con le stesse norme volute dalla legge per l'accettazione del concordato, ovvero sia domandata singolarmente da uno o più creditori nel loro particolare interesse, senza pregiudicare gli altri creditori preponderanti nella disposizione del patrimonio del fallito, i quali solo dopo la esecuzione del concordato vennero abilitati a rivolgersi contro la persona e i beni del loro debitore.

Che se dal complesso della sentenza si fosse per avventura potuto trarre la conseguenza avere ritenuto la Corte di merito con apprezzamento di fatto insindacabile che quelle due risoluzioni individuali rappresentassero la risoluzione del concordato voluto dalla maggioranza dei creditori, in tal caso si sarebbe dimostrato che la medesima aveva tenuto presente la disposizione del citato art. 843, e la sua conclusione avrebbe potuto essere approvata; ma, in difetto, la violazione della legge è aperta anche in vista del difetto di motivazione.

E questo ha presentito lo stesso controricorrente, il quale contro le espresse affermazioni della sentenza si è fatto a sostenere che, se la sentenza aveva affermato perdurare nell'Anconi lo stato di fallimento, aveva inteso riferirsi all'incapacità relative personali extracontrattuali, cioè allo stato morale del fallito, non alla riapertura della procedura del fallimento, ma allora avrebbe dovuto motivare questo suo convincimento.

Questo errore fondamentale della sentenza, poi, la trasse ad un successivo errore, che le è rimproverato dal secondo mezzo, cioè di avere omesso di risolvere la questione unica e principale della causa, se cioè l'art. 12 della legge comunale e provinciale alla lettera *f*, nel dichiarare che non sono nè elettori, nè eleggibili i commercianti falliti, finchè dura lo stato di fallimento, comprendesse anche l'Anconi, solo perchè, non avendo pagato tutti i creditori, tuttora si trovava iscritto nell'albo dei falliti; omissione questa che naturalmente rende a a sua volta doppiamente la sentenza difettosa per avere per un secondo verso mancato alla motivazione.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

1° giugno 1908 n. 458

Baudana *Pres.* ed *Est.*

Ceci (avv. *P. Grippo*) contro Finanze (avvocato erariale *D'Amelio*).

L'appello incidentale va proposto, sotto pena di decadenza, nella prima comparsa conclusionale, e la decadenza va rilevata anche d'ufficio (1).

La Corte, ecc. — La Corte di Trani dichiarò inammissibile l'appello incidentale di Pietro Ceci per non essere stato proposto con la prima comparsa del 5 aprile 1907.

È vero che nelle conclusioni scritte il 13 aprile, presentate nell'udienza del 20 maggio 1907, con postilla aggiunta nello stesso giorno, si dichiara che " questa è la prima udienza, in cui si tratta la causa, e ritualmente bene ha fatto il Ceci a proporre appello incidentale con le presenti conclusioni ". È vero altresì che nella parte della sentenza impugnata, che precede l'esposizione del fatto, si enuncia che all'udienza del 20 maggio 1907 i procuratori costituiti lessero le conclusioni delle rispettive comparse. Però l'Avvocatura erariale, con la postilla alle conclusioni del 13 maggio, anteriore di sette giorni alla contraria postilla, e sia pure presentata all'udienza del successivo giorno 20, aveva accennato alla " irritualità dell'appello incidente, a termine degli articoli 487 Cod. pr. civ. e regol. procedura somm., non proposto con la prima comparsa scambiata all'udienza del 5 aprile (della quale abbiamo la copia) ". A questa osservazione il difensore del Ceci replicò con la surriferita postilla. E nella parte motiva della sentenza stessa si ritiene che precisamente all'udienza del 5 aprile 1907 avvenne lo scambio delle comparse, con cui rispettivamente le parti hanno discusso il merito della controversia ed hanno determinato il campo della contestazione della lite, e che il Ceci nella sua comparsa, che fu la prima, e con cui furono prese le conclusioni, chiese *sic et simpliciter* il rigetto dell'appello principale, senza proporre l'appello incidentale. Dopo ciò, non è più lecito dubitare della esistenza della prima comparsa in data 5 aprile 1907, giacchè, a prescindere dalle dichiarazioni, la più esplicita dell'avvocato erariale, il quale si esibì persino di presentare, in questa udienza, la comparsa, ciò che avrebbe dovuto fare tempestivamente; a prescindere dal non essersi potuto contestare la esibizione alla Corte della relativa copia, è un fatto indubitato che la Corte di merito esaminò quella comparsa e ne dedusse la conseguenza dell'inammissibilità dell'appello incidentale. Invano si asserisce che ad ogni modo la comparsa non ha valore di atto legale, e che, se pur legale, non precludeva la via ad un valido e tempestivo atto di appello. Imperocchè, secondo l'articolo 487 Cod. pr. civ., l'appello incidentale, nei procedimenti sommari, doveva essere proposto con comparsa nelle conclusioni prese alla prima udienza in cui si trattò la causa; ma con la legge del 31 marzo 1901 furono ammesse le comparse aggiunte dopo lo scambio delle prime comparse conclusionali, e con l'art. 54 del regolamento del successivo agosto non si parlò più di appello incidentale proposto nelle conclusioni prese alla prima udienza in cui si tratta la causa, ma fu stabilito che l'appello incidentale debba essere proposto con la prima

---

(1) Oltre la sentenza, qui confermata, dell'A. Trani, sentenza che a noi risulta inedita, vanno ricordate in tal senso due altre decisioni dell'A. Trani, quella recentissima del 27 giugno 1908, est. Friuli (*Foro Puglie*, 1908, 461), e quella 24 marzo 1903, est. Schettini (*Giur. ital.* 1903, 1, 2, 804).

Eguale avviso ebbe già a manifestare, con la Cass. Palermo 16 giugno 1904 (*Foro sic.*, 1904, 437) e con l'A. Roma 17 dicembre 1904 (*Palazzo Giust.* 1905, 72), il nostro Martorelli nel suo scritto: *Secondo il vigente procedimento sommario, le comparse conclusionali formano un tutto inscindibile con le comparse aggiunte, così da risultarne sempre, e a tutti gli effetti di rito, una sola e complessiva comparsa?* (cons. la presente Raccolta, anno 1904, pag. 506, nota)

Il fatto che l'appello incidentale sia stato proposto con postilla alla prima comparsa non lo rende proceduralmente ammissibile, se la postilla abbia una data posteriore a quella della comparsa stessa (*contra:* A. Trani, 21 ottobre 1904, *Foro Puglie,* 1904, 519).

comparsa. Questa, nella specie, ha la data del 5 aprile 1907, e, trattandosi di termine perentorio, la decadenza ha luogo di diritto, e deve pronunziarsi anche d'ufficio (art. 466 del citato Codice).

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

10 giugno 1908 n. 493

Baudana, *Pres.* — Palladino *Est.*

Chiacchia (avv. *C. Mapei*) contro Ditta Russi (avv. *F. Gregoraci*).

Se i creditori di un'eredità beneficiata, alcuni dei quali siano anche gli stessi eredi beneficiati, intendono di espropriare i beni dell'eredità stessa, od istituire un giudizio di separazione a termine dell'art. 699 cod. proc. civ., debbono provvedere, nei sensi di legge, alla rappresentanza e citazione della eredità in persona di un curatore speciale: il che non facendo, non solo riesce nullo il giudizio di esproprio o di separazione, ma pure l'atto di citazione originario (1).

La Corte ecc. — Osserva, sul primo mezzo, che i ricorrenti nella loro difesa scritta, motivando la dedotta nullità del giudizio di separazione, mettevano in evidenza la necessità che in detto giudizio la eredità beneficiata di Francesco Scricchi fosse rappresentata e citata in persona di un curatore speciale, non potendo il detto giudizio svolgersi senza il contraddittorio del debitore, cioè della eredità beneficiata, come la legge, con disposizione espressa, e la ragione esigono. Da questa nullità non può sottrarsi l'atto di citazione istitutivo della domanda di separazione, come pretendevano i ricorrenti dinanzi alla Corte di merito, e ripetono in questa sede; poichè la citazione, che è l'atto introduttivo del giudizio, nella specie era travagliata dal vizio, che condusse alla nullità di tutti gli atti successivi, essendosi omesso di notificarla alla eredità beneficiata. Non si comprende poi per quale utilità processuale avrebbe dovuto conservarsi l'atto di citazione, se i ricorrenti, convenendo nel difetto da cui era inquinato l'atto medesimo, dichiararono di ritenere che esso poteva dare causa semplicemente ad una sentenza di non luogo a deliberare, deducendosi da tale contradizione una cosa sola, che l'atto di citazione, non intimato alla rappresentanza dell'eredità beneficiata, che avrebbe dovuto essere previamente costituita per la opposizione di interessi che la domanda in separazione creava tra la medesima e gli eredi beneficiati, era affetto da vizio tale, che rendeva improcedibile lo svolgersi di un legale e valido giudizio.

Fuori di proposito nel ricorso è invocato l'art. 707 cod. di proc. civ., dove sono indicate le formalità, che nel giudizio di espropriazione devono osservarsi sotto pena di nullità, e non sono richiamate quelle della citazione prescritte nell'art. 139; poichè in tal caso la nullità sorge dai principii generali sulla costituzione dei giudizi, e d'altra parte con l'argomentazione dei ricorrenti mancherebbe la ragione della nullità degli atti successivi alla citazione, poichè certo neppure ad essi si riferisce l'articolo 707.

Il vero si è che i ricorrenti, rivestendo taluni di essi la qualità di eredi beneficiati, e credendo di poter rappresentare l'eredità beneficiata, incorsero nella nullità, omettendo di provvedere in conformità dell'art. 136 cod. di

---

(1) Sempre quando trattasi di evitare nei giudizi quella strana incompatibilità che nasce dall'essere *agente* e *paziente* ad un tempo, e perciò trovasi disposta la nomina di un curatore speciale, il nostro legislatore ha costantemente significato che la nomina di cotesto curatore debba precedere il movimento dell'azione. Veggasi, ad es., l'art. 880 cod. proc. civile, che si occupa — può dirsi — dello stesso argomento, del quale è parola nella sentenza che pubblichiamo. Da ciò consegue che, poichè l'azione si introduce con la citazione, debba questa, cioè la citazione, ritenersi nulla se non è proposta contro il curatore designato dall'autorità giudiziaria.

Cons., per qualche relazione, Cass. Torino, 15 settembre 1870, *Annali della Giurisprudenza italiana*, anno IV, 1, 381.

proc. civ. ad una rappresentanza, che avesse potuto assumere il contradittorio al loro confronto; e conseguentemente la nullità iniziale dell'atto di citazione si comunicò agli atti successivi del giudizio, onde deve ritenersi corretta la decisione della Corte Aquilana, che, accogliendo la conclusione della nullità degli atti del giudizio, non credette di escludere dai medesimi la citazione, e debbono qualificarsi infondate le censure emesse col primo mezzo.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

15 giugno 1908 n. 515

Basile *Pres.* — Riccobono *Est.*

Ditta Fratelli Costa (avv. *C. Mancaleoni*) contro Chessa (avv. *S. Bentivegna*).

È nulla la convenzione con cui il creditore stipula, con il fallito o con altri, dei vantaggi per il voto nelle deliberazioni fallimentari (nella specie, per il voto sulla proposta di concordato); *e la nullità non è sanabile neppure con l'esecuzione volontaria, cosicchè il fallito ha il diritto di chiedere la restituzione di quanto ha indebitamente pagato* (1).

La Corte ecc. — Osserva come la tesi, che si sostiene con il primo mezzo del ricorso, è resistita dalla lettera, non meno che dallo spirito degli articoli 866 e 867 Cod. comm. Con queste disposizioni il legislatore ha elevato a delitto il fatto del creditore, che stipula, con il fallito e con altre persone, vantaggi a proprio favore per il voto nelle deliberazioni del fallimento; e con locuzione chiara ed esplicita, che non consente interpretazione, non solo la punisce per il fatto illecito costituente delitto, ma fulmina la nullità della convenzione rispetto a tutti, e anche rispetto al fallito e l'obbliga di restituire a chi di ragione quanto avesse indebitamente ricevuto.

La ragione per cui la legge, in questa materia speciale del fallimento, non prende di mira il solo creditore, e sancisce la nullità assoluta della convenzione rispetto a tutti ed anche rispetto al fallito, si rinviene appunto nel concetto del legislatore che il creditore il quale, profittando della triste condizione in cui versa il fallito e del bisogno di porvi riparo, si fa a pretendere vantaggi di favore come compenso del suo voto nelle deliberazioni del fallimento, non solo commette un'azione riprovevole e sancita dalla legge penale, ma esercita ancora dolosamente un atto di costrizione morale verso il fallito, o chi per lui assuma l'obbligazione morale che vizia il consenso dell'obbligato; e colui che non consente liberamente non può ritenersi partecipe del fatto illecito e delittuoso. Il fallito (ha detto la Corte di merito) nulla riceve, e la legge non lo colpisce, perchè vittima del disastro commerciale; e tratto dal bisogno di evitare la completa sua rovina, quando gli si presentino ostacoli per conchiudere un concordato, e gli vengono imposte concessioni di particolari vantaggi, subisce una vera e propria violenza morale, che non diffe-

---

(1) Dottrina e giurisprudenza ritengono prevalentemente che le convenzioni, con cui un creditore si sarebbe fatto assicurare speciali vantaggi dal fallito in correspettivo dell'adesione al concordato, sono colpite da nullità assoluta *erga omnes*, e quindi possono impugnarsi anche dal fallito (Rocco, *Il concordato nel fallimento e prima del fallimento*, n. 183, pag. 396 e segg.; A. Milano, 27 marzo 1906, *Giur. ital.* 1906, 1, 2, 631); però la Cass. Torino 12 novembre 1901 (*Giur. ital.* 1902, 1, 1, 527) e l'A. Bologna 26 novembre 1906 (*id.* 1907, 1, 2, 82) hanno escluso che il fallito abbia azione per reclamare la restituzione delle somme date scientemente e volontariamente *ad hoc. Contra:* Bonelli, *Il fallito concordatario e la domanda di restituzione degli extra-legali*, in *Riv. di dir. comm.* 1907, 2, 133.

Del resto, la stipulazione di speciali vantaggi fu dichiarata nulla anche nel caso che il creditore si fosse astenuto dal votare in favore del concordato (Cass. Torino 15 febbraio 1887, *Annali* 1887, 194, e Cass. Palermo 18 agosto 1900 e 4 aprile 1907, *Dir. comm.* XIX, 123, e *Monitore trib.* 1907, 584).

La sentenza ora confermata dal nostro Supremo Collegio è quella 23 agosto 1907 dell'A. Cagliari (*Mon. trib.* 1908, 72).

risce dalla violenza materiale e fisica. Quindi la Corte conchiude che se la Ditta, la quale rappresentava tra i creditori quasi il terzo della totalità degli ammessi al passivo del fallimento, avesse effettivamente mercanteggiato il suo voto per aderire al concordato, facendosi rilasciare le controverse cambiali, la volontà della Chessa, che si obbligava per il genero fallito, vi sarebbe stata costretta dal timore e dalla necessità di salvare il genero Bosando dalla rovina. Ciò posto, il primo mezzo non ha alcun solido fondamento.

Considerato sul secondo e terzo mezzo che se la legge colpisce di nullità le convenzioni di cui all'art. 866 Cod. comm. rispetto a tutti ed anche rispetto al fallito, la presunzione della violenza morale, che vizia il consenso del fallito o di chi si obbliga per lui, è una presunzione *juris et de jure,* tostochè sia dimostrata la causa illecita dell'obbligazione; e la nullità sancita dalla legge rispetto a tutti, non escluso il fallito, è una nullità assoluta, non sanabile a volontà delle parti.

La Corte di merito, in riguardo alle due cambiali pagate, ha bensì accennato al principio generale di diritto, che la invalidità di un'obbligazione per difetto di consenso va esaminata nel momento della stipulazione, e che la esecuzione volontaria di essa, avvenuta posteriormente, ne sana il vizio; ma ha soggiunto che tale principio non è applicabile, quando la esecuzione parziale sia avvenuta sotto la stessa impressione della violenza e del timore, nè è applicabile di fronte al Codice di commercio, che eleva a delitto il fatto di cui all'articolo 866, appunto perchè, quando la causa è illecita, il pagamento è sempre fatto nullamente, e chi è stato vittima del dolo e della violenza ha il diritto di chiedere la restituzione di quanto ha indebitamente pagato.

Considerato, sul quarto e quinto mezzo, che anche rettamente la Corte di merito ha ritenuto che la cambiale emessa è titolo formale dell'obbligazione stessa, finchè non segua il pagamento.

E poichè nella specie i documenti della causa fornirono semplici indizi della causa illecita, era necessario completarne la dimostrazione con la dedotta prova testimoniale opportunamente ammessa dal Tribunale, prova che nella materia commerciale può ammettersi anche nei casi preveduti dall'art. 1341 Codice civile ed è sempre ammessibile quando si tratta di provare la causa illecita.

Che, ciò posto, il ricorso va intieramente respinto.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

17 giugno 1908 n. 526

Baudana *Pres.* — Cannas *Est.*

Finanze (avv. erariale *Della Monica*) contro Opera Pia Busacca (avv. *D. Tripepi*).

Per la riscossione coattiva delle spese notate a debito in causa di gratuito patrocinio, quando penda il ricorso per cassazione avverso la sentenza profferita in grado di appello, è necessario di aver riportato il previo assenso dell'Intendente di finanza a termine dell'art. 53 regolamento 9 febbraio 1896 sui proventi di cancelleria (1).

Però tale assenso non va notificato dal cancelliere all'altra parte, nè, contestandosene l'esistenza, deve dichiararsi nulla la esecuzione perchè in atti manca di esso la prova; deve invece prefiggersi un termine al cancelliere onde documenti cotesto assenso, tanto più se dichiara di averlo riportato (2).

(1-2) Non conosciamo nè sentenze, nè scrittori che si siano occupati *ex professo* dell'argomento. Il Bidone si limita a dichiarare che " se contro la sentenza d'appello pende ricorso in cassazione, il Cancelliere non può fare esecutivi per il ricupero delle spese prenotate, se non ha chiesto ed ottenuto esplicito assentimento dell'Intendenza di finanza, poichè l'esecuzione segue a rischio del promovente (*Il gratuito patrocinio,* Unione tip. editr. torinese, 1905, pag. 225, n. 684).

Cons. pure in proposito il *Bollettino demaniale*, 1906, norm. 104, pag. 835, § 5.

La Corte ecc. — La tariffa per gli atti giudiziari in materia civile approvata col regio decreto 23 dicembre 1865, incaricando i cancellieri giudiziari della procedura pel ricupero delle spese prenotate a debito, impone loro (art. 426) di provocare, scaduto il termine per l'appello, l'ordine di pagamento a norma dell'articolo 379 Cod. proc. civile, di spedire al debitore analogo avviso fissando un termine, e di provvedere (quando questo sia trascorso infruttuosamente) per il precetto e per gli ulteriori atti esecutivi. In caso di gravame, l'incarico per il ricupero delle spese del doppio grado passa al cancelliere del magistrato di appello (art. 429).

Tra le disposizioni sul gratuito patrocinio la legge 19 luglio 1880 prevede, all'art. 9, la eventualità che i contendenti trascurino la notificazione della sentenza definitiva oltre 180 giorni dalla pubblicazione e autorizza la notificazione, in tal caso, del dispositivo a cura dell'amministrazione finanziaria, e la notificazione rende esecutiva la sentenza per l'esazione delle spese notate a debito.

L'incarico degli atti per il ricupero di queste fu (fino a nuova disposizione) mantenuto ai cancellieri con la legge 29 giugno 1882 (articolo 7) e disciplinato dal relativo regolamento 10 dicembre 1882.

La legge 8 agosto 1895 (art. 5) ed il regolamento 4 febbraio 1896 (art. 1) devolvono alle cancellerie, sulle somme notate a credito sul campione civile, il decimo delle riscossioni. L'articolo 53 dello stesso regolamento vuole che il cancelliere proceda, di regola, a tale riscossione dopo il passaggio della sentenza in cosa giudicata e che possa fare gli atti esecutivi in base alla sentenza profferita in grado d'appello in pendenza del ricorso per cassazione, se abbia chiesto ed ottenuto dall' Intendente di finanza esplicito assentimento.

L'unica questione, che nella presente causa addimanda la decisione della Corte Suprema, versa sulla portata di quest'ultima norma regolamentare e mira a fissare le conseguenze della sua inosservanza.

Alla risoluzione spianano la via le disposizioni sopra riferite, in quanto pongono esse in piena luce:

1° che per gli atti e la procedura esecutiva, occorrenti al ricupero delle spese prenotate a debito, il cancelliere ha la rappresentanza legale dell' Erario;

2° che il titolo in base al quale egli promuove quella procedura è l'ordinanza di pagamento rilasciata a norma dell'art. 379 Cod. proc. civile (nella specie: dal presidente della Corte d'appello). Tale ordine, dopo l'avviso con prefissione di termine, se non segua il pagamento, ha forza di sentenza spedita in forma esecutiva.

L'assentimento dell' Intendente, nei casi dell'art. 53, reg. del 1896, non è tra gli atti da notificarsi, nè la mancanza di esso può per sè sola importare *ipso iure* la nullità delle notificazioni ed intimazioni inizianti la procedura esecutiva: questa, se durante il suo corso non siasi rilevato il mancato assentimento, potrà essere validamente portata al termine. Che, se a tempo lo si rilevi, l'esame sul valore della disposizione regolamentare e sulle conseguenze della sua inosservanza s'impone al giudice.

La tesi ardita del ricorso, che trattasi di semplice norma d' interna amministrazione non opponibile dal debitore, va scartata senza altro.

Le disposizioni regolamentari integrano le direttive tracciate dalla legge, e, se non escono dai limiti dell'integrazione, sono norme giuridiche, per tutti obbligatorie, fonti di diritti e di obblighi.

Ma l'incontestabile diritto del debitore ad esigere l'osservanza dell'art. 53 reg. del 1896 non giustifica la statuizione della Corte d'appello di Palermo

L'Opera Pia Busacca al precetto, intimatole dal cancelliere della Corte, di pagare L. 10,295.95 per spese prenotate a debito, aveva opposto eccezioni di natura varia.

La Corte stimò di soffermarsi, senza discuterne la portata, alla invocata necessità dell'assentimento dell' Intendente di finanza, e, accennato che l'avvocato erariale aveva asserito, ma non documentato, l'esistenza dell'autorizzazione, si asilò al broccardo *in iudiciis idem est non esse et non apparere*, e corse senz'altro all'annullamento del precetto, trascurando persino di citare la disposizione in

base alla quale si credeva autorizzata a porre nel nulla la procedura esecutiva.

Mancò per tal modo, dall'un lato, all'obbligo della motivazione, e dall'altro erroneamente interpretò e male applicò la norma regolamentare sulla quale unicamente poggia la decisione impugnata. Di fronte alla tesi dell'Avvocatura erariale, affermante che il cancelliere non avesse obbligo di documentare l'assentimento dell'Intendente, era il giudice in obbligo di chiarire l'erroneità dell'assunto e di fissare la portata controversa dell'art. 53 del regolamento. Questo va naturalmente inteso in armonia con la legge.

È risaputo che i regolamenti (almeno quando non vi sia derogazione legislativa espressa) hanno indole complementare; non possono andare contro la legge o modificarla. Ora nè la legge generale, nè le leggi speciali, e del resto neanche lo stesso regolamento invocato, prescrivono, tanto meno a pena di nullità, la notificazione al debitore dell'assentimento dell'Intendente.

Correva, però, come sopra si chiarì, l'obbligo al cancelliere, sulla richiesta avversaria, poggiante sui precisi termini della prescrizione regolamentare, di provare l'esistenza di quell'assentimento. E poichè, pur affermando di averlo ottenuto, egli sosteneva di non essere obbligato a documentarlo, pretendendo trattarsi di norma ispirata esclusivamente a concetti di pura convenienza amministrativa e di disciplina interna, non poteva il magistrato dispensarsi (come invece si dispensò) dall'esame del contrasto giuridico.

Nè a dirimerlo gli era consentito proclamare una nullità che, allo stato della contestazione, mancava di base: era il caso, invece, di dichiarare l'obbligo del cancelliere e di assegnargli (ove altri motivi di nullità, pure opposti dall'Opera pia, non rendessero superflua la interlocutoria) un termine per produrre il documento comprovante l'assentimento occorrente.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

23 giugno 1908 n. 550

Basile *Pres.* — Cerza *Est.*

Rossi (avv. *V. Gentile* e *C. Masci*) contro Stampone e Lalli (avv. *V. Riccio* e *G. Nardilli*).

La menzione dell'osservanza delle formalità relative al testamento pubblico può desumersi anche col mezzo di equipollenti, ma la equipollenza non deve trovarsi assolutamente in espressioni verbali che attestino l'avvenuta formalità (1).

Così, se nel testamento rilevasi che esso fu ricevuto dal notaio in unico contesto, presenti sempre i testimoni, è da ritenere che i testimoni fossero pure presenti alla dichiarazione di volontà di cui all'art. 778 cod. civ., quantunque di tale presenza manchi la menzione espressa (2).

E' incensurabile in cassazione l'apprezzamento del giudice di merito che la dichiarazione di volontà fu fatta dal testatore al notaio in presenza dei testimoni (3).

(1-2) Della Cassazione romana va ricordata la conforme sentenza 3 febbraio 1881, est. AURITI (in *La giur. sul Cod. civ.*, Roma, tip. della Camera dei deputati, 1893, vol. II, parte I, sotto l'art. 778. Ivi, sotto lo stesso articolo, ai nn. 1, 2, 4, 6, 8, 10, 11, 12, sono riportate o indicate altre decisioni *pro* e *contra* sull'argomento). Vedi, da ultimo, pure conformemente: A. Venezia 3 dicembre 1903 (*Temi*, 1906, 61, nota), cassata, però, dalla Cass. Firenze 14 dicembre 1905 (*ivi*, 1906, 61).

La sentenza confermata con la presente che pubblichiamo è quella 17 maggio 1907 dell'Appello Aquila e trovasi inserita nella *Giur. abruzzese*, anno 1907, 320.

Cons. altresì lo scritto di C. LOSANA, *La menzione delle osservate formalità nel testamento notarile*, in *Notar. ital.*, 1906, 165.

(3) E' sempre incensurabile l'interpretazione degli atti testamentarii, quando sia compiuta in base a corretti criteri di diritto (Cass. Roma, 1° febbraio 1900, *Corte Suprema*, 1900, 1, 34. Conf. Cass. Napoli, 20 gennaio 1903, *Movimento giur.*, 1903, 28).

La Corte ecc. — Osserva che è fuori dubbio che tra le formalità, imposte dalla legge sotto pena di nullità nella formazione dei testamenti, vi è quella indicata nell'art. 778 Cod. civile, cioè che il testatore debba dichiarare al notaio in presenza dei testimoni la sua volontà, e che dell'adempimento di tale formalità debba farsi espressa menzione; ma è del pari indubitato che oramai la dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel ritenere che la menzione dell'osservanza delle formalità relative al testamento possa desumersi anche col mezzo di equipollenti.

E nel concreto caso la Corte di merito, esaminando il testamento in controversia, si convinse come dallo stesso atto risultasse che la dichiarazione di volontà venne fatta dal testatore al notaio in presenza dei testimoni.

Infatti, con la denunciata sentenza si comincia dall'osservare che il testamento era brevissimo e che fu redatto in trenta minuti, e che dalla semplice lettura l'atto appariva così organicamente connesso, da non lasciare appiglio alle induzioni e presunzioni di mancanza della rilevata menzione della formalità in ordine alla dichiarazione di volontà, perchè la costituzione dei testimoni e del testatore innanzi al notaio seguì congiuntamente in un solo periodo, e che, se si disse che la dichiarazione di ultima volontà il testatore la faceva al notaio col vivo della sua voce, e questa seguì in continuazione della costituzione dei testimoni e del testatore, si trova adempito il precetto contenuto nell'art. 778 del Codice civile.

E si ritiene pure con la denunziata sentenza che l'uso della particella pronominale *mi* servì a far risultare, non che mancasse o che non fosse adempita la formalità della presenza di quattro testimoni nella dichiarazione di volonta, ma bensì che tale dichiarazione si faceva al notaio, come il solo chiamato a ridurla in iscritto a norma del citato articolo del Codice civile.

E ammessa la teorica degli equipollenti per constatare l'adempimento delle formalità prescritte dalla legge per la validità dei testamenti, e che quindi per tale constatazione non vi sia bisogno di usare formola preconcetta e parole sacramentali, ne deriva spontanea la conseguenza che l'apprezzamento della Corte di merito, basato sul fatto che risulti dallo stesso testamento che la dichiarazione di volontà fu fatta dal testatore al notaio in presenza dei testimoni, sia incensurabile in sede di cassazione.

Nè vale obbiettare che, trattandosi di supplire ad una espressa menzione di eseguita formalità prescritta dalla legge, la equipollenza debba trovarsi in espressioni verbali che attestino l'avvenuta formalità, perchè, se gli equipollenti dovessero essere espressi e verbali, non sarebbero altro che la stessa menzione espressa.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 luglio 1908 n. 601.

Pagano *Pres.* — Niutta *Est.*

Barberis (avv. *G. Minoli*) contro Allisiardi (avv. *A. Fortis* e *G. Ferrero*).

L'autorità giudiziaria è incompetente ad ordinare là chiusura di una farmacia aperta in contravvenzione ai vincoli e privilegi tuttora esistenti nel Regno per l'esercizio dell'arte farmaceutica, anche quando la chiusura della farmacia stessa sia stata già ordinata dal Prefetto (1).

---

(1) Il locale Supremo Collegio ribadisce, anche con maggiore efficacia, la propria antecedente giurisprudenza (cfr. la decisione 16 aprile 1907, in *Foro ital.* 1907, 1, 876).

L'opinione contraria era stata già sostenuta dal nostro MARTORELLI (nota alla decisione 7 dicembre 1903 della medesima Corte, in questa Raccolta, anno 1904, pag. 74-75), ma purtroppo senza favorevole risultato.

In proposito vedi eziandio il più recente scritto del MARTORELLI, *Lo stato della giur. e dottrina in fatto di vincoli e privil. per l'esercizio della farmacia in Italia,* sempre in questa Raccolta, anno 1907, pag. 387-391.

La Corte *a Sezioni riunite*, ecc. — Considera che Alfredo Barberis, dopo averne dato il debito avviso al Prefetto della provincia, aprì in Torino una farmacia, ma il Prefetto con decreto 18 dicembre 1905 gl'ingiunse di chiuderla immediatamente perchè, essendo tuttavia in vigore nelle provincie piemontesi le regie patenti del 16 marzo 1839, era interdetto aprire nuove farmacie senza l'autorizzazione governativa e senza la osservanza delle condizioni stabilite nelle patenti medesime;

Che il Barberis non ottemperò a tale ingiunzione ed il Prefetto con successivo decreto ordinò la chiusura della farmacia, incaricando il Questore della esecuzione;

Che l'ordine fu eseguito, ma il Barberis riaprì incontanente il suo negozio senza che seguisse alcun altro atto per parte dell'autorità amministrativa;

Che Silvio Allisiardi ed altri venticinque farmacisti aventi negozio in Torino convennero allora il Barberis innanzi quel Tribunale per far dichiarare lesiva dei loro diritti l'apertura di detta nuova farmacia, per non essere stati rispettati i vincoli e privilegi assicurati agli antichi farmacisti dalle disposizioni contenute nelle regie patenti del 1839 che dovevansi ritenere ancora in vigore in forza dell'art. 68 della legge sulla pubblica sanità del 22 dicembre 1888, e perchè mancava al Barberis l'autorizzazione governativa imposta dalle medesime patenti per lo stabilimento di nuovi negozi farmaceutici;

Che chiedevano, quindi, la condanna del convenuto al risarcimento dei danni e che fosse ordinata la chiusura della farmacia;

Che il Tribunale accolse pienamente la domanda, rigettando, fra le altre eccezioni proposte dal Barberis, anche quella che fosse incompetente l'autorità giudiziaria ad ordinare la chiusura della sua farmacia;

Che la Corte di appello di Torino con sentenza del 24 aprile 1907 confermò la pronunzia del Tribunale, ed avverso la sentenza della Corte il Barberis propose ricorso al Supremo Collegio di Torino chiedendone l'annullamento per sei motivi;

Che siccome col primo motivo veniva riprodotta la questione intorno alla competenza dell'autorità giudiziaria ad ordinare la chiusura di una farmacia, la Corte di cassazione di Torino in seguito ad istanza dei controricorrenti dispose che fossero gli atti inviati a questa Corte a cui spetta decidere, a sezioni unite, sulla detta eccezione;

Che, ciò premesso, non può la Corte che confermare anche nella causa presente il principio già da essa proclamato in molteplici sue decisioni, di non essere, cioè, nei poteri dell'autorità giudiziaria di ordinare la chiusura di una farmacia, anche quando si riconosca lesiva dei diritti privati di altri farmacisti l'apertura di essa, e la chiusura venga richiesta come sanzione dell'obbligo di rispettare i vincoli e i privilegi che le leggi e i regolamenti già in vigore nelle diverse parti del Regno assicurassero in favore degli antichi esercenti;

Che, senza bisogno di ripetere quanto in proposito ebbe la Corte ad osservare nelle precedenti decisioni, basta ricordare la ragione fondamentale a cui esse sono informate, di non potersi, cioè, considerare lo stabilimento e l'esercizio dei negozi farmaceutici come mero oggetto di privata speculazione, mentre è materia che attiene per tanti lati anche a pubblici e sociali interessi, i quali richieggono l'ingerimento e la vigilanza assidua della competente autorità amministrativa;

Che le ragioni di privato tornaconto, che possono indurre anche con titolo di legittimo fondamento i proprietari delle officine, già stabilite, ad opporsi all'apertura di nuove farmacie, può bene accadere che vengano in conflitto con prevalenti esigenze di pubblico ordine, che rendano necessario ed utile per i bisogni della popolazione di un dato luogo a di una data parte della città lo stabilimento di nuovi spacci medicinali, e di ciò non può essere giudice se non la potestà amministrativa, alla quale soltanto appartiene di vedere nei singoli casi se la soppressione del nuovo negozio possa essere operata senza che alcun pregiudizio o alcun inconveniente abbia a risultarne pei bisogni della pubblica sanità nel luogo ove il negozio sia stato stabilito;

Che si è addotto però dai resistenti che nella fattispecie havvi una peculiare circostanza, la quale rende inapplicabile la ragione

che ha formato la base della decisione in altre cause consimili; dappoichè nella presente causa è già intervenuto un atto del potere amministrativo che non solo dimostra di non essere richiesta da alcun pubblico interesse l'apertura della farmacia del Barberis, ma rivela anzi la decisione presa dall'autorità competente di dovere la farmacia stessa essere chiusa, avendo il Prefetto questa chiusura ordinata e fattala anche eseguire;

Che ora è agevole intendere come gli accennati provvedimenti dell'autorità prefettizia non possono far venire meno, anche rispetto alla farmacia Barberis, le ragioni per cui è tolto all'autorità giudiziaria di ordinarne la chiusura; imperocchè sta in fatto che la indicata farmacia, non ostante l'ordine del Prefetto e la esecuzione già data all'ordine stesso, fu riaperta e così è rimasta, tanto che se ne è chiesta dagli attori la chiusura per le vie giudiziarie ed è potuta quindi sorgere la presente disputa;

Che se per le cose osservate non è consentito all'autorità giudiziaria di ordinare per ragioni di diritto privato la chiusura di una farmacia, non l'è data per fermo neppure la potestà di fare eseguire mediante la forza dei suoi pronunziati gli ordini impartiti dall'autorità amministrativa e che questa abbia lasciati ineseguiti o di cui non abbia curato di reprimere la trasgressione;

Che il fatto di aver potuto il Barberis riaprire la sua farmacia, dopo che ne fu operata la chiusura per ordine del Prefetto, potrebbe anche significare un posteriore assentimento per parte dell'autorità governativa alla riapertura della farmacia stessa e una tacita revoca del precedente divieto, onde ritornare nel pieno loro valore le ragioni che rendano incompetente l'autorità giudiziaria su tale argomento;

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 agosto 1908 n. 634

Basile *Pres.* — Palladino *Est.*

Cucco ed altri (avv. *G. Pala)* contro Siotto ed altri (avv. *E. Cariddu*).

Quando l'autore di un reato sia stato condannato con sentenza penale al risarcimento dei danni verso la parte lesa, la relativa azione per la liquidazione dei danni stessi si prescrive nel trentennio dalla data di cotesta sentenza e non dalla data in cui fu commesso il reato (1).

La Corte ecc. — Osserva che col primo mezzo si censura la sentenza denunciata per aver negato che la sentenza di condanna di Siotto Antonio, oltrechè alla pena afflittiva, al risarcimento dei danni al danneggiato dal suo delitto, abbia operato novazione dell'azione originaria al risarcimento, e per aver ritenuto che nè questa sentenza e neppure la procedura che la precedette costituisca causa interruttiva o sospensiva della prescrizione, e che perciò il termine per l'esperimento dell'azione civile si deve computare dalla data del reato.

Osserva che i ricorrenti hanno ben ragione di dolersi che la Corte di Appello di Cagliari ha ridotto ad un valore meramente accademico l'utile effetto che ai fini della tutela del loro diritto privato risultava dalla sentenza su menzionata della Corte di assise di Sassari. Avendo la sentenza denunciata ritenuto che nel giudicato penale vi fu condanna generica di danni a favore del danneggiato o dei danneggiati dall'uccisione consumata dal Siotto, doveva logicamente e giuridicamente ritenere che quella condanna era il titolo dimostrativo del diritto dei danneggiati, e che per ciò per la solenne dichiarazione di tale diritto faceva stato a favore dei danneggiati. A ciò conducono la retta intelligenza e l'esatta applicazione degli art. 569 e 573 del Cod. di pro-

(1) Approviamo pienamente. Anche il Mortara *(Commentario,* I, n. 523) osserva che la sentenza penale, in cui si aggiudicano i danni al danneggiato, sia questi o no presente nel relativo giudizio, è titolo dichiarativo del diritto al risarcimento, di modo che in seguito non è più possibile contesa sulla pertinenza di tale diritto. Ciò spiega come in siffatto caso possa parlarsi soltanto della prescrizione trentennale, cui è soggetta l'*actio judicati.*

cedura penale, dal primo dei quali è prescritto che l'imputato o accusato, condannato penalmente è contemporaneamente condannato al risarcimento dei danni verso la parte danneggiata, e dal secondo emerge che questa parte danneggiata, a cui favore il giudicato penale non potè emanare che una condanna generica, se vuole trarre ad utile conseguenza questa condanna deve spiegare l'azione per la liquidazione dei danni dinanzi al competente giudice civile, dando così luogo ad un giudizio, nel quale il diritto della parte danneggiata al risarcimento dei danni è un punto saldo ed irrevocabile, consacrato dalla cosa giudicata, in modo che intorno ad esso non può esservi discussione tra le parti, nè da parte del magistrato adìto, la cui sfera d'azione è limitata, non avendo altra giurisdizione che di procedere alla esecuzione della condanna, liquidando nei modi del rito civile i danni aggiudicati.

Erroneamente pertanto la sentenza denunciata affermò che la condanna generica dei danni nella sentenza penale fa stato soltanto dell'esistenza del fatto imputato e dell'autore di esso, poichè un tale effetto sorge dalla sentenza penale, anche prescindendo dalla condanna al risarcimento dei danni. Niuno infatti può dubitare che le sentenze emanate dai giudici penali militari facciano stato quanto alla esistenza del fatto giudicato e del relativo autore, soltanto perchè le stesse, per esplicito disposto dell'art. 27 del Cod. di proc. militare per l'esercito e per l'art. 26 del Cod. militare marittimo, nulla dichiarano intorno ai danni; senonchè il richiamo ai detti articoli riesce molto opportuno per far risultare maggiormente l'erroneità della proposizione censurata, poichè questi articoli, rinviando esplicitamente ai giudici civili tutto ciò che riguarda danni, accertamento e liquidazione, concorrono a dare maggiore evidenza al valore giuridico della sentenza penale in cui l'accertamento dei danni sia stato solennemente dichiarato.

Osserva che nulla detrae al valore della sentenza penale, che ha condannato genericamente ai danni l'imputato od accusato verso la parte danneggiata, l'obbiezione che questa non sia intervenuta nel giudizio come parte civile, e che perciò non sia neppure nominata nel dispositivo riferibile alla condanna ai danni, poichè l'articolo su riferito 569 Cod. proc. penale parifica i danneggiati, senza riguardo al loro intervento nel giudizio penale, quando si tratta di stabilire al confronto dell'imputato od accusato l'*an debeatur;* e questa parificazione è risolutiva nella questione in esame, non potendosi ammettere che nella stessa disposizione di legge la condanna generica ai danni sia riguardata con una maggiore o minore estensione di effetti, quando l'unica diversità è stata dalla legge fissata nelle regole processuali per addivenire alla determinazione del *quantum debeatur*, dovendosi allora aver riguardo, per l'applicabilità dell'art. 571 o del 573 dello stesso codice, alla circostanza che la parte danneggiata siasi, o non, costituita parte civile.

Non è certamente conforme alle regole ordinarie, che si emetta una condanna con effetti civili non chiesta ed a favore di chi non è parte in giudizio, ma l'art. 569 su ripetuto è una deroga nell'intento di favorire la condizione giuridica di coloro, che risentirono danno da un reato, fornendo ad essi con la sentenza penale un titolo dimostrativo del loro diritto di risarcimento; e non si può contropperare allo scopo della legge, riducendo il valore della condanna civile ad una duplicazione inutile della condanna penale, come ha fatto la sentenza impugnata, che alla prima negò ogni sua ragione di essere, quando non le attribuì l'efficacia di una ricognizione solenne ed irrevocabile del diritto al risarcimento, come conseguenza di ciò che la condanna penale aveva con efficacia assoluta ed indiscutibile affermato sull'esistenza del fatto imputato od accusato e sulla persona del colpevole.

Neppure ha importanza l'altro obbietto, che la sentenza denunziata ritrasse dalla considerazione che la condanna generica ai danni non preclude l'adito alle questioni che possono insorgere nel giudizio di liquidazione intorno al rapporto tra il fatto delittuoso ed il diritto subiettivo di chi l'azione per la liquidazione ha istituita sulla base della sentenza penale, poichè rimane pur sempre che quanto alla lesione del diritto non si può più disputare, risultando definitivamente accertata dalla sentenza penale, dalla quale la parte danneggiata

non attinge soltanto la prova precostituita di uno estremo di fatto della sua azione di liquidazione, ma il titolo irrevocabile della stessa.

Tutto ciò premesso e considerato, ne discende che non si può più parlare, ai riguardi della prescrizione, della continuazione dell'azione per risarcimento di danni dopo la condanna generica ai danni, ma della prescrizione di questa condanna e dell'azione che da essa scaturisce.

Non è necessario per giustificare tale affermazione impegnarsi nella disputa sugli effetti della sentenza in ordine all'azione proposta, bastando riportarsi al testo esplicito della legge. Infatti l'art. 149 del Cod. penale sardo, vigente all'epoca in cui si emanò la sentenza della Corte di assise di Sassari, dichiarava che le condanne civili pronunziate per reati di pena criminale, correzionale o di polizia si prescriveranno secondo le regole stabilite dalle leggi civili e che l'azione civile per risarcimento di danni dovuti alla parte danneggiata sarà prescritta colla prescrizione dell'azione penale; ed allo stesso concetto, che la prescrizione della condanna civile al risarcimento di danni nella sentenza penale è qualche cosa di diverso dalla prescrizione della condanna penale pronunciata nella stessa sentenza e dalla prescrizione dell'azione civile nascente del reato giudicato, sono informati gli art. 102 e 103 del Cod. pen. italiano in vigore.

Se a questo avesse atteso la Corte di Cagliari, non avrebbe accennato nella sentenza impugnata al concetto, fuori di proposito invocato, della indipendenza delle azioni, poichè, a prescindere che questo concetto non è esatto al confronto del Cod. pen. sardo, dopo la pronunzia della sentenza penale, nella quale l'imputato od accusato sia stato condannato alla pena ed al risarcimento generico dei danni verso la parte danneggiata, non vi è più l'azione penale e l'azione civile per risarcimento dei danni nascente dal reato, ma la condanna penale e la condanna civile, presidiata ciascuna da propria prescrizione, la quale naturalmente opera su ciò che da esse deriva, l'esecuzione della pena irrogata per la prima, l'azione per la liquidazione dei danni per la seconda, che può rappresentarsi come una prima fase verso l'esecuzione della condanna civile.

A siffatti concetti mal si concilia quello che la sentenza penale per la disposta condanna civile abbia efficacia interruttiva della prescrizione dell'azione civile pel risarcimento dei danni, poichè questa non sopravvive alla condanna civile, e la prescrizione, che dopo si verifica, riguarda le azioni dalla medesima condanna dipendenti, segnando la nascita di questa il momento dal quale il trentennio prescrizionale comincia a decorrere.

Dalle quali considerazioni risulta dimostrato che realmente la sentenza della Corte di Cagliari incorse nella violazione di legge denunziata col primo mezzo, quando giudicò in ordine alla persistenza dell'azione spiegata dai ricorrenti, danneggiati dall'uccisione del notaio Cuccu non già in relazione alla sentenza della Corte di assise di Sassari, ma in relazione al giorno della uccisione medesima, ond'è che non può sottrarsi alla richiesta di annullamento, pur prescindendo dall'esame degli altri mezzi.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

24 agosto 1908 n. 660

Basile *Pres.* — De Santi *Est.*

Lanzoni (avv. *I. Borrè*) contro Comune di Bentivoglio (avv. *G. Samoggia* e *A. Orlandi*).

Il licenziamento di un maestro elementare, deliberato dal Consiglio provinciale scolastico, ha forza esecutiva anche se contro tale deliberazione venga interposto ricorso al Ministero della Istruzione Pubblica, fino alla cui pronunzia il licenziamento varrà per lo meno come sospensione del maestro dall'ufficio (1).

Di conseguenza il maestro licenziato che ha ricorso al detto Ministero non può, pendente

il ricorso, pretendere dal Comune il pagamento dello stipendio (2).

La Corte ecc. — Osserva che le lamentate violazioni non sussistono, e che perciò il ricorso vada respinto.

E per fermo torna inutile il discutere intorno agli effetti del licenziamento deliberato dal Consiglio comunale, una volta che la Lanzoni fu licenziata dal Consiglio provinciale scolastico, dopo sentito il Consiglio comunale, e non da quest'ultimo direttamente. Ora pel provvedimento del Consiglio comunale si potrà discutere della esecutività fin quando non sia intervenuta l'approvazione del menzionato Consiglio provinciale scolastico, stante il precetto del primo comma dell'art. 16 del testo unico 21 ottobre 1903 e delle disposizioni legislative sulla nomina e sul licenziamento dei maestri, ma in ordine al licenziamento deliberato dal Consiglio provinciale scolastico non è lecito parlare di altro provvedimento che valga ad integrarlo ed a conferirgli forza esecutiva, perchè detto Consesso rappresenta la più alta autorità amministrativa, cui la legge attribuisce il comminar quella pena.

Vero è che anche la deliberazione del Consiglio scolastico provinciale sia passibile di ricorso al Ministero nei casi dalle leggi preveduti, ed entro il termine all'uopo prefisso; ma questo ricorso non è sospensivo in rapporto alla persona licenziata, sia perchè la legge non gli riconosce codesto effetto, sia perchè la sospensione sarebbe in aperto contrasto con la natura del provvedimento, riuscendo tutt'altro che utile alla disciplina della scuola e conforme al prestigio della pubblica autorità di abilitare il maestro, licenziato per trasgressione ai suoi doveri, per condotta riprovevole, od incorso nella disistima della cittadinanza, a continuare nell'insegnamento sino alla risoluzione definitiva del Ministero.

Unico e solo diritto fatto ai Municipii dopo un licenziamento approvato e disposto dal Consiglio scolastico provinciale è quello di cui è parola nell'art. 24 del ricordato testo unico. “ In caso di licenziamento — vi è scritto — finchè non siasi avuta una decisione definitiva sul ricorso oppure non siano trascorsi i termini per proporlo, non si potrà provvedere all'ufficio sotto pena di nullità, salvochè in via provvisoria „. Il Municipio, adunque, in pendenza del termine per ricorrere od a ricorso inoltrato, sino alla relativa decisione, non può impegnarsi con altri maestri in maniera definitiva, ma può ben provvedere all'ufficio con una sostituzione provvisoria, per averne dal citato articolo espressa autorizzazione; ed anzi ha il dovere di ciò fare, poichè la funzione di pubblico interesse dell'insegnamento elementare non rimanga interrotta, senza che il maestro licenziato possa tanto impedire. Per tutt'altro, ed in ispecie per quanto si attiene ai rapporti col maestro licenziato, il ricorso non apporta al Comune alcuna limitazione di diritto.

Ed allora è troppo chiaro che, pel principio *ubi lex voluit dixit*, nei rapporti del maestro il provvedimento di licenziamento del Consiglio provinciale scolastico debba avere piena efficacia esecutiva in pendenza del termine per ricorrere od anche del ricorso; esso equivarrà, per lo meno, fino alla decisione definitiva del Ministro, ad una sospensione dall'ufficio per modo di provvisione. Ora, se per lo art. 12 della legge in relazione all'art. 180 del regolamento generale per la istruzione elementare del 9 ottobre 1895 la sospensione dall'ufficio trae seco pel tempo in cui dura la privazione dello stipendio ed anzi produce

(1-2) Trattasi, a quanto ci sembra, di questione nuova. La sentenza 22 ottobre 1907, emessa in questa causa dal Tribunale civile di Bologna, non ci risulta edita.

Con decisione 30 dicembre 1907 l'A. Torino ritenne che, intervenuto un decreto ministeriale, con cui, su ricorso di un maestro, è dichiarato che una determinata scuola trovasi in condizione di scuola da classificarsi, tale decreto è immediatamente eseguibile, ed il maestro può in base ad esso far valere i propri diritti allo stipendio innanzi all'autorità giudiziaria, senza bisogno di attendere il decreto prefettizio che, in esecuzione del decreto ministeriale, classifica la scuola (*Giurisprudenza ital.* 1908, 1, 2, 245).

l'altra conseguenza di non computarsi tale tempo negli anni di servizio, è per lo meno illogico il pretendere che un provvedimento più grave e radicale, com'è il licenziamento, non porti con sè la privazione dello stipendio dal momento in cui fu dato, se simigliante effetto è inerente alla sospensione dall'ufficio.

Solo interpretando in tal guisa le suaccennate disposizioni nel loro insieme, non si farà torto al legislatore, ed in pari tempo il Comune non sarà esposto ad un doppio pagamento: come avverrebbe se, non ostante la dismissione del maestro, dovesse contempòraneamente corrispondere lo stipendio al licenziato e compensare il supplente dell'opera interinalmente prestata.

La ricorrente cerca un addentellato per la sua tesi contraria nell'art. 199 del Regolamento generale 9 ottobre 1895 modificato con l'articolo 9 del decreto 12 giugno 1904 così concepito: " Trascorso il termine pel ricorso, o quando questo sia stato respinto, la deliberazione del Consiglio scolastico diventa *esecutiva* ". E la Corte di merito ritenne che tale articolo riguardasse i provvedimenti disciplinari, che non si prestino ad eseguirsi a modo di provvisione.

Questo Supremo Collegio per converso opina che, rispetto al maestro licenziato e per quanto attiene al diritto e dovere di insegnare ed alla percezione dello stipendio, la deliberazione del Consiglio provinciale scolastico abbia in pendenza del termine per ricorrere o del ricorso gli identici effetti delle altre pene disciplinari della deposizione o dell'interdizione, e che per deliberazione *esecutiva*, come bene osserva il Comune, l'articolo anzicennato voglia intendere deliberazione *definitiva*.

Ed invero sarebbe in primo luogo inconcepibile che la deliberazione del Consiglio provinciale scolastico, bastevole a rendere esecutiva la disposizione del licenziamento presa dal Consiglio Comunale giusta gli articoli 16 del rammentato testo unico e 181 del Regolamento generale, modificato con l'art. 8 del decreto del 1904, non avesse in sè stessa codesta efficacia.

In secondo luogo, se l'articolo 199 potesse avere quella interpretazione, che apparirebbe a prima giunta dal senso letterale delle parole, manifesta si porgerebbe la contraddizione fra il suo disposto e l'altro dell'art. 24 alinea del testo unico 21 ottobre 1903, ripetuto alla lettera nell'art. 208 del Regolamento generale modificato con l'art. 10 del ridetto R. decreto 12 giugno 1904, il quale disposto si è disopra trascritto.

Avvegnachè, se questo art. 24 consente di provvedere all'ufficio, avvenuto il licenziamento, benchè in via provvisoria, ammette indubitabilmente che in ordine all'ufficio la deliberazione sia provvisoriamente eseguibile; ed intanto l'articolo 199 del Regolamento direbbe che eseguibile non sia, se non in difetto di ricorso od a ricorso respinto. Al che si aggiunge l'anormalità ed illegalità di una disposizione regolamentare la quale, accogliendo la tesi della ricorrente, annienterebbe un opposto precetto di legge.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

31 agosto 1908 n. 661

Baudana *Pres.* — Palladino *Est.*

Paciucci (avv. *G. Guarini*) contro Santini (avv. *G. Acquaviva* e *I. Fava*).

Con la conferma, ratifica o esecuzione volontaria di un testamento o di un atto di donazione da parte dell'erede o avente causa del testatore o del donante, si perde il diritto ad ogni impugnativa sia per le nullità di forma, sia per le nullità di sostanza del testamento o dell'atto di donazione (1).

Però tali nullità debbono essere già note a chi le sana con la ratifica o con l'esecuzione volontaria, e la prova di siffatta previa conoscenza può ricavarsi da presunzioni od offrirsi col mezzo di testimoni (2).

E' sanabile mediante questa ratifica il legato a favore di colui che scrisse il testamento segreto, per quanto manchi di ciò l'appro-

vazione di pugno proprio del testatore nel testamento o la manifestazione nell'atto di consegna del testamento medesimo (3).

La Corte, ecc. — Osserva, in ordine alle censure dirette contro il valore intrinseco delle argomentazioni della sentenza denunciata, che ai ricorrenti sembra sia sfuggito che ai termini dell'art. 1311 Cod. civ. la rinuncia dedotta dai fatti volontari di conferma o di ratifica, da parte degli eredi, vale a precludere l'adito ad ogni impugnativa contro la disposizione testamentaria nulla, sia la nullità dipendente da vizi di forma, sia da qualunque altra causa, non consentendo la locuzione, quanto mai ampia della legge, che si possa limitare l'efficacia sanatrice della rinuncia soltanto alla nullità per i vizi di forma. L'articolo 1311 attribuisce alla rinuncia fondata su fatti di conferma o ratifica della donazione o della disposizione testamentaria degli eredi del donante o del testatore la virtù di rimuovere i difetti da cui questi atti fossero inquinati, e non si può sostenere, come pretendono i ricorrenti, che l'articolo abbia avuto in considerazione i soli difetti di forma, poichè bisognerebbe ridurre al nulla la parte dello articolo stesso, dove è detto che i fatti di conferma o ratifica includono rinuncia a qualunque eccezione, quella parte cioè che nella sua latitudine è così comprensiva ed assorbente, che avrebbe forse potuto dispensare dall'espressa menzione dell'eccezione di nullità per vizio di forma. È vano ed accademico, pertanto, il lungo dissertare del ricorso contro la sentenza per confutare l'avviso, da essa manifestato, che la nullità dichiarata dall'art. 772 derivi da un vizio di scritturazione della disposizione testamentaria impugnata, se non riesce a dimostrare che trattasi di nullità non contemplata in quelle che il ripetuto art. 1311 dichiara suscettive di sanatoria per effetto di rinuncia, e non opponibile in via di eccezione.

Senza risultato, all'effetto di sottrarre la nullità del legato Iacovelli alla sanatoria dell'art. 1311, i ricorrenti pretendono sostenere che la limitazione di capacità a ricevere nella persona che ha scritto il testamento segreto attiene a materia d'ordine pubblico, e che la nullità delle disposizioni dettate in contravvenzione all'art. 772 è assoluta; e basta a convincersene non solo l'esatto rilievo, fatto dalla sentenza denunciata, che la legge accorda allo stesso testatore la facoltà di far cessare la inefficacia della disposizione nulla con l'approvazione apposta di proprio pugno nel testamento, o manifestata nell'atto della consegna, e ciò contrariamente al divieto di confermare o ratificare gli atti viziati di nullità assoluta, ma eziandio la considerazione che la nullità non può riguardare che gl'interessi degli eredi a cui favore si risolverebbe la disposizione dichiarata priva di effetto per l'onerato, ed alla cui discrezione è riservato, se vogliano rendere omaggio alla volontà del proprio autore, *etsi legibus non sit subnixa*: onde ben a ragione gli atti, da cui risulti il loro proposito conforme al volere del dispo-

(1) Giurisprudenza prevalente al punto che taluni ammettono l'efficacia della ratifica od esecuzione volontaria anche nel caso di disposizione testamentaria o di atto di donazione materialmente inesistenti (cons. Losana, *Successioni testamentarie* n. 334-335, in *Digesto italiano*). Vedi in questo senso: Cass. Firenze 14 febbraio 1890, *For. ital.* 1890, 1, 1279, e Cass. Torino 31 dicembre 1903, *Giur. tor.* 1904, 382; ma *contra*, trattandosi di testamento falso: Cassazione Roma 11 ottobre 1904, *Legge* 1904, 2085, nonchè Cass. Torino 10 giugno 1895, *Foro italiano* 1895, 1, 984.

La dottrina (Ricci, *Dir. civ.* III, n. 261; Pacifici-Mazzoni, *Success.*, II, § 89) adotta in gran parte quest'ultimo avviso.

(2) Massima d'indubbia esattezza: Cass. Torino 12 agosto 1873, *Giur. ital.* XXV, 1, 1646; Appello Brescia 11 dicembre 1873, *Annali* VIII, 2, 25; Cass. Roma 11 giugno 1877, est. Pacifici, in *La giur. sul Cod. civ.*, Roma, tip. della Camera dei deputati, 1893, vol. II, parte I, articolo 1311, n. 7; A. Messina, 31 marzo 1906, *Giorn. notar.* 1906, 500; Vitali, *Successioni*, IV, § 361; Pacifici-Mazzoni, *Successioni*, II, § 89; Ricci, *Dir. civ.*, II, n. 258.

(3) Con sentenza 31 dic. 1906 (*Mon. trib.* 1907, 337) il Trib. civ. di Milano ritenne che la rinuncia all'eccezione di nullità, di cui all'articolo 1311 Cod. civ., ha effetto non soltanto nei rapporti di colui in confronto del quale si è eseguita la disposizione di ultima volontà, ma anche in confronto degli altri interessati nella eredità testamentaria.

nente, sono ritenuti come rinuncia ad eccepire le nullità eventuali che soltanto *pro se introducta sunt.* Da ciò consegue che i mezzi 1, 2, 3 del ricorso, intorno ai quali si è congiuntamente ragionato, sono infondati.

Osserva, da ultimo, sul quarto mezzo, che la sentenza impugnata non ha disconosciuto il principio che gli atti di ratifica o conferma da parte degli eredi possono avere il valore ad essi attribuito dall'art. 1311, quando gli eredi conoscessero il vizio che avrebbe loro dato il diritto d'impugnare l'inefficacia della disposizione, trovandosi nella motivazione della sentenza ripetute manifestazioni dell'ossequio che la Corte ha senza riserve tributato al principio medesimo; onde è che non hanno ragione di essere le censure mosse a riguardo.

Neppure hanno ragione di essere le altre censure che i ricorrenti, pure ammettendo quei fatti molteplici, nei quali la Corte di merito riscontrò i caratteri di conferma e ratifica, fanno consistere nel genere di prova di cui si prevalse la Corte per conchiudere che quei fatti furono coscienti ed emanati da persone consapevoli della nullità del lascito Iacovelli, sì che non hanno esitato di affermare che la Corte, desumendo questa consapevolezza da semplici presunzioni, sia incorsa in un gravissimo errore di diritto. Ma tutto ciò si risolve in una mera asserzione, perchè per l'obbiettivo, a cui la prova era destinata, non era vietato di ricorrere alle presunzioni, e tanto non era vietato, che i ricorrenti credevano ammissibile la prova testimoniale proposta dal resistente Santini, e perchè ad ogni modo questa prova testimoniale era stata richiesta in via subordinata e nel caso che al giudizio della Corte la documentazione allestita dal resistente fosse stata insufficiente a provare la spontanea ricognizione del legato da parte degli eredi e la loro scienza del vizio. Non vi è bisogno di più per scagionare la sentenza del preteso errore giuridico, tutto il rimanente della motivazione essendo costituito dalla valutazione singola e complessiva delle varie presunzioni, che è sotto l'egida dello apprezzamento di fatto, incensurabile e neppure censurato.

Sotto ogni rapporto, quindi, il proposto ricorso non merita accoglimento.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

7 settembre 1908 n. 677

Pagano *Pres.* — Palladino *Est.*

Ferrara (avv. *A. Quarta*) contro Palumbo (avvocato *A. L. Ferreri*).

Nella controversia sorta circa l'ammontare del canone annuo da pagarsi dal debitore di una prestazione perpetua il valore della causa va determinato a norma dell'articolo 76, primo capoverso, codice procedura civile (1).

---

(1) Il Collegio Supremo sconfessa l'opinione adottata con l'arresto 15 giugno 1897 nella stessa causa (*Giur. tor.*, 1897, 1321) e conferma in ogni parte la sentenza 19 maggio 1904 del Tribunale civ. Chieti, inserita nella *Riv. univ. di giur. e dottr.*, con nota adesiva dell'avv. G. Basso.

Rimandiamo a cotesta nota per i raffronti e specialmente per il principio che l'espressione " titolo controverso ", adoperata nell'art. 76 codice proc. civ., comprende non solo la controversia sulla forma o la sostanza della totalità della obbligazione, ma anche la controversia sulla estensione dell'obbligazione stessa.

Avvertiamo, poi, che nella specie ora decisa trattavasi non di vera e propria enfiteusi, ma di una prestazione fondiaria analoga — il che è tutt'uno per il Mattirolo (*Dir. giud. civ.*, 4ª edizione, volume I, n. 287, pagina 212).

Quanto al calcolo del valore nelle controversie che hanno per oggetto il diritto dell'enfiteuta, ossia l'utile dominio, v'è ancora discordia nella giurisprudenza e nella dottrina. Da una parte si adotta il criterio tracciato dall'art. 79 Cod. procedura civile (moltiplicazione per cento del tributo diretto), senza detrarre il capitale del canone calcolato a stregua del precedente art. 76: Mortara, *Comm. del cod. e delle leggi di proc. civile*, vol. II, n. 44, e Cass. Roma, 16 maggio 1903, est. Pianigiani, *Giur. ital.*, 1903, 1, 556; — e dall'altra parte si sostiene che il capitale del canone va detratto: Mattirolo, 5ª ediz., vol. I, n. 235, e Cass. Roma, 14 nov. 1903, est. Niutta, in questa nostra Raccolta, anno 1904, pag. 66, con richiami.

La Corte a *Sezioni unite* ecc. — Ferrara Giuseppe, con la sua domanda proposta con l'atto di citazione 2 agosto 1894, al confronto di Angelo Palumbo, chiese dichiararsi che il canone da lui dovuto alla mensa vescovile di Diano era di soli tomoli 6, pari ad ettolitri 3, 33, 32, e non già di tomoli 9.05, pari ad ettolitri 5, 15, 37 di grano, ed ordinarsi la restituzione del dippiù pagato negli anni 1887 al 1893 incluso.

Il Pretore di Pianella, con la sentenza 26 giugno 1895, ed il Tribunale di Teramo, con la sua sentenza 27 marzo 1896, considerando che il Ferrara, con la sua pretesa, metteva in controversia il titolo, in virtù del quale il canone era dovuto, cioè il ruolo esecutivo del 10 maggio 1895, rinnovato nel giugno del 1876 e nel maggio 1885, e che cumulandosi, a norma dell'art. 76 del codice di procedura civile, venti annualità del canone di tomoli 9.05, si raggiungeva, in base ai relativi prezzi correnti, una somma eccedente la competenza pretoriale, ritennero che era stato incompetentemente, per ragione di valore, adìto il Pretore.

Cassata da questo Supremo Collegio la sentenza del Tribunale di Teramo, fu chiamato a giudicare in grado di rinvio il Tribunale di Chieti, il quale, con la sentenza pronunziata nel 19 maggio 1904, avvisò di doversi conformare alla sentenza appellata quanto all'incompetenza pretoriale e rigettò l'appello del Ferrara.

Contro questa sentenza, a lui notificata nel 29 aprile 1907, ha prodotto ricorso per annullamento a queste Sezioni unite il Ferrara, deducendo la violazione degli articoli 72 e 76 del codice di procedura civile, per non avere il Tribunale avvertito che, dissentendo le parti soltanto sul dippiù preteso da una di esse, la competenza si determinava in base all'ammontare del valore controverso, e quindi la causa avrebbe dovuto essere riconosciuta non esorbitare dalla sfera della competenza pretoria.

Osserva che, versandosi in tema di competenza per ragione di valore, per determinare se la causa attuale rientri nella competenza pretoriale a termine dell'art. 72 codice di procedura civile, bisogna riferirsi alla domanda. Ora la domanda, dal Ferrara proposta nel primitivo atto di citazione, si concretava in una declaratoria di diritto circa l'importo della prestazione ancora da lui dovuta alla mensa vescovile di Diana, col conseguente effetto di dargli diritto alla restituzione del maggior importo pagato, e di regolare il pagamento per l'avvenire. La pretesa del Ferrara, che fu oggetto di contestazione in un precedente giudizio possessorio, dove egli la propose come eccezione contro l'esecuzione del ruolo esecutivo, è ancora contradetta nel giudizio presente dal Palumbo, che sostiene doversi ritenere a carico del Ferrara il debito del canone annuo nella misura di tomoli 9.05 e per il valore dei medesimi, secondo il prezzo corrente. È chiaro pertanto che la disputa volge non già per questa o quella annualità, o sopra un numero di annualità, ma volge sul titolo, in base al quale il Palumbo pretende aver diritto ad esigere il canone annuo di tomoli 9.05; quindi non si può che plaudire alla sentenza denunciata, che decise la questione della competenza sulla base dell'art. 76, vale a dire col cumulo delle venti annualità di canone, non essendo dubbio che, anche prendendo per base la misura minima di debito, quale la consente Ferrara, cioè di 6 tomoli, il risultato del cumulo dà sempre un importo superiore alla competenza del Pretore.

Da queste norme correttissime di giudizio dissente la difesa ricorrente sulla considerazione che l'applicabilità dell'art. 76 succitato non può aver luogo nella causa presente, perchè il Ferrara non nega di esser tenuto ad una prestazione annua, ma di esserlo per una misura minore, sicchè non si disputa sull'esistenza del debito, come, ad avviso della difesa medesima, deve pensarsi per ritenere che sia controverso il titolo, giusta l'invocata disposizione.

Ma questa interpretazione limitativa dell'articolo 76 non può accettarsi, perchè la disposizione legislativa è così ampia che non si potrebbe ritenere non impegnata la disputa sul titolo, se si disputa sull'entità e sull'estensione del medesimo, e la cosa è manifesta a chi rifletta che disputandosi intorno all'estensione del titolo se ne pone in gioco l'esistenza

medesima, perchè si vuole sostituire un nuovo titolo a quello primigenio, come è uella specie, dove la sentenza, che si informasse alla domanda del Ferrara ed accettasse la proposta declaratoria, si sostituirebbe al quadro esecutivo e sarebbe il nuovo titolo in virtù del quale la prestazione annua dovuta dal Ferrara risulterebbe in modo permanente stabilita nella misura di 6 tomoli, con effetti estensivi tanto al presente per la richiesta restituzione, quanto all'avvenire, come norma da aver presente per le future riscossioni.

Il giudizio del magistrato invocato dal Ferrara, come regolatore di rapporti giuridici colla mensa, ha e deve avere una portata più ampia di quella che appare alla difesa ricorrente. Dopo ciò deve considerarsi un'astrazione non collimante con la causa l'osservazione che dinanzi al magistrato non vi è che la sola domanda della differenza di 3 tomoli, costituenti il maggior importo non dovuto, e che la sua sentenza non avrà efficacia che soltanto per tale differenza, mentre è certo che la sentenza, una volta intervenuta, acquisterà virtù di cosa giudicata per le annualità future, modificando gli effetti del titolo primitivo e prospettando così una causa superiore alla competenza pretoria, anche se si cumulassero venti annualità di canone sulla base di quella ammessa a suo debito dal Ferrara.

Anzichè contradire, come sembra alla difesa ricorrente, il secondo capoverso dell'articolo 72 codice proc. civile suffraga l'avviso del Tribunale, poichè questo capoverso, come l'art. 76, non è che applicazione al caso speciale della regola fondamentale scritta nella seconda parte dell'art. 72, e l'uno e l'altro, il riferito capoverso e l'art. 76, rispecchiano questo concetto legislativo, che se si disputa su ciò che rappresenta una parte dell'obbligazione, e tale può qualificarsi ogni annualità di canone in rispetto all'obbligo nascente dal titolo primitivo, non vi è ragione di sottrarre la causa alla competenza di quel magistrato, che è indicato dall'entità dell'obbligazione intiera, o dall'entità del capitale della prestazione, o dal multiplo stabilito dalla legge, essendo intuitivo che la risoluzione di questa disputa oltrepassa i limiti di quella parte o di quell'annualità che potrà aver dato origine al giudizio, e si riverbera sull'obbligazione intera e sul titolo della prestazione.

Per le quali considerazioni e nella certezza che, quale delle due annualità si prenda a base del multiplo legale, quella maggiore pretesa dai resistenti o quella minore ammessa dal ricorrente, si sorpassa il valore della competenza pretoriale, deve ritenersi che il Tribunale di Chieti ha ben giudicato.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

9 gennaio 1908 n. 4

Cardona *Pres.* — Mosca *Est.*

Ministero della Real Casa (avv. *P. Grippo* e *A. Rossi*) contro Gaddi-Hercolani (avvocati *T. Martucci* e *S. Merlino*).

Il congiungimento carnale con una giovinetta quindicenne, non corrotta in precedenza, obbliga al risarcimento dei danni, anche se il congiungimento fosse stato da lei consentito (1).

L'età va dimostrata con l'esibizione dell'atto di nascita; ma, se quest'atto non esiste o non si trova, meglio che ricorrere alla tardiva iscrizione dell'atto di nascita nei registri dello stato civile mediante sentenza

(1-5) Importantissima sentenza, che vogliamo segnalare alla speciale attenzione dei lettori.

Sulla prima massima rimandiamo a quanto ha scritto C. Castori, in *Digesto italiano*, voce *Seduzione,* capitolo IV, e segnatamente in principio del n. 44 del capitolo V.

Al *Digesto italiano,* voce *Stato civile*, n. 80-87, rimandiamo pure per ciò che concerne la prova dello stato civile delle persone in mancanza dei registri e degli atti.

L'ultima massima si conforma alla prevalente giurisprudenza in casi consimili (cfr. A. Macerata 12 dicembre 1907, *Corte Anc.*, 1908, 1, 98; A. Bologna 9 febbraio 1907, *Temi*, 1907, 431; Cass. Roma 5 novembre 1906, in questa nostra Raccolta, anno 1907, pag 64).

emessa in Camera di Consiglio ed impugnabile dall'altra parte, vale ricorrere alla prova per testimoni, alla quale non fa ostacolo un'anteriore sentenza, tuttochè passata in giudicato, che abbia richiesto la esibizione dell'atto di nascita nel presupposto che il medesimo potesse esibirsi (2).

Obbietto della suddetta prova testimoniale sarà l'età della persona, non già soltanto il fatto specifico di essere la persona stessa nata in quella data città, in quella data casa, in quel dato giorno e da quella data madre, salvo a valutar poi le circostanze assodate (3).

È opportuno e giuridico, altresì, che la prova dell'età debba in tal caso precedere l'altra sul fatto del congiungimento e sulla anteriore illibata vita della persona (4).

Dedotta in primo grado la età minore degli anni 16 come ragione della domanda di risarcimento dei danni verso colui che s'è carnalmente congiunto con la giovinetta, non può in grado di appello dedursi come ragione la violenza e il dolo, giacchè in tal caso s'immuterebbe la causa petendi *e si spiegherebbe una domanda nuova* (5).

La Corte ecc. — Ha considerato in diritto che le questioni sollevate con l'appello principale possono riassumersi e logicamente ordinarsi così: 1° Dopo il giudicato del 21-29 aprile 1903, che dispose preliminarmente la prova *per tabulas*, cioè mediante l'atto di nascita, dell'età dell'attrice, può ricorrersi ora, senza violare il giudicato, a un diverso mezzo di prova? 2° Nell'affermativa, questo diverso mezzo di prova, per stabilire l'età dell'attrice al 18 luglio 1880, deve consistere in un atto equipollente a quello di nascita, vale a dire in una sentenza che autorizzi, in contraddittorio con la Real Casa, ed in sede di rettificazione degli atti dello stato civile, la tardiva iscrizione dell'atto di nascita di essa attrice, o può costituirsi in questo giudizio mediante deposizioni testimoniali? 3° Nell'ipotesi dell'ammissibilità in questa sede della prova per testimoni circa l'età dell'attrice, deve tale prova avere per obbietto l'accertamento preciso della città, della casa e del giorno della nascita, ossia di tutti quegli elementi di fatto che vengono enunciati nei registri dello stato civile, o può versare anche su quegli altri dati di fatto posteriore alla nascita (come il trovarsi a balia, o in fasce in un determinato anno, e così via), dai quali sia più facile desumere con grande approssimazione l'età della persona? 4° La prova dell'età, in qualunque modo si dia, deve nella specie, per la *res judicata*, o per altre ragioni, precedere quella delle verità degli allegati intimi rapporti e dell'illibatezza della vita anteriore dell'attrice?

Che, prima di procedere alla disamina di tali questioni, si ravvisa opportuno mettere bene in rilievo questi due concetti: *a)* che il fatto posto originariamente a base della domanda consiste nel congiungimento carnale con una giovanetta quindicenne, d'illibati costumi, ma non dissenziente; congiungimento carnale che, sebbene consentito da costei, obbliga però l'altra parte al risarcimento dei danni, purchè un danno effettivamente sussista, ossia purchè la giovanetta non fosse già precedentemente corrotta; e ciò pel principio, desunto dal Codice penale, di doversi reputare invalido il consenso alla copula prestato da persona minore dei 16 anni; *b)* che per conseguenza in siffatta materia il punto essenziale da accertare non è già se la donna, che si dice sedotta, sia nata a Tunisi, a Napoli, a Parigi o a Berlino, in quella strada, in quella casa, o in quel giorno, o da quei genitori, ma è invece se ella avesse o no, al tempo in cui si prestò alla copula, un'età inferiore ai 16 anni, età che nei casi ordinari e normali si dimostra agevolmente e speditamente con l'esibizione dell'atto di nascita. In altri termini l'atto di nascita è, nella materia di cui trattasi, mezzo di prova e non fine; il fine o l'obbietto della prova è l'età, la quale costituisce, in fondo, piucchè un semplice apprezzamento, un dato di fatto, che rimane quel che è, nonostante che manchi, o si sia distrutto, o non si abbia modo di rintracciare l'atto di nascita. Altrimenti un infante in fasce, di cui s'ignorasse il luogo di nascita ed i genitori, non si potrebbe mai, a qualsiasi effetto, reputare dal magistrato di età minore; il che sarebbe assurdo.

Che, in ordine alla prima questione, niun

dubbio che la sentenza del Tribunale dell'aprile 1903, passata in cosa giudicata, in tanto ordinò, come mezzo di prova dell'età dell'attrice, l'esibizione dell'atto di nascita della medesima, in quanto presuppose che quest'atto esistesse e che si potesse facilmente trovarlo. Basta, per convincersi di ciò, leggere le considerazioni di quella sentenza. " Ad accertare (così essa " si esprime) l'età della contessa Hercolani al " momento del fatto, manifestamente s'impone " la necessità della produzione del suo atto di " nascita. Inutilmente si obbietta dall'attrice " che le risultanze della prova testimoniale " invocata sul primo articolo delle sue con" clusioni dimostreranno appunto che all'età " di circa 14 anni ella contrasse gli allegati " intimi rapporti, quasichè in una circostanza " di capitale importanza nella controversia, " *che speditamente e sicuramente può essere* " *accertata dalla prova documentale,* si pre" senti opportuno l'esperimento di un mezzo " istruttorio, incerto nelle sue risultanze „. Se non che la Hercolani viene ora a dire in questo secondo stadio del giudizio: " A me non riesce possibile eseguire la sentenza del 1903, perchè il mio atto di nascita non esiste, non essendosi ancora istituiti nel 1865 i registri dello stato civile presso l'ufficio consolare italiano di Tunisi; tanto ciò è vero che ho domandato ed ottenuto dal Tribunale di Roma, in base ad atti notori ed a documenti, un provvedimento, in sede di volontaria giurisdizione, che autorizza la tardiva iscrizione del mio atto di nascita in quei registri con la data del 1° gennaio 1865, provvedimento che varrebbe certo in questo giudizio come equipollente dell'atto di nascita, se l'avversario, avvalendosi dell'art. 502 del Codice civile, non ne impugnasse l'efficacia nei suoi rapporti, per non essere stato emanato in suo contraddittorio. Poichè, adunque, è venuto meno il presupposto da cui mosse la sentenza del 1903 nel disporre l'esibizione del mio atto di nascita, e poichè, d'altro canto, è principio indiscutibile di diritto che *ad impossibilia nemo tenetur*, io mi vedo costretta a chiedere nuovamente di essere ammessa a provare con altri mezzi, e specialmente con la prova testimoniale, la mia età al 18 luglio 1880 „. Al che il convenuto risponde: " Non è vero che il vostro atto di nascita non sia stato mai compilato; esso esiste, ma sott'altro nome, cioè sotto il vero vostro nome; giacchè voi non siete nata a Tunisi nel 1865, nè siete figlia della Sartori e del Gaddi Hercolani, ma siete nata altrove, forse in Calabria, da altri genitori; la Sartori e l'Hercolani vi hanno soltanto allevata e cresciuta come figlia, per farvi servire da uccello di richiamo nella loro casa di giuochi d'azzardo e di convegni galanti, e per speculare turpemente su di voi, come già fecero su di un'altra giovinetta, figlia di una lavandaia, che facevano passare per loro nipote „. Replica però l'attrice: " Ma se pur tutto ciò fosse vero, cosa che io recisamente nego, la conseguenza da dedursene sarebbe questa: che, ove pur sussistesse il mio atto di nascita, io non avrei modo di rintracciarlo, per poter dare esecuzione alla sentenza del 1903, poichè, da un lato, voi non mi palesate il vero esser mio, cioè non mi dite dove e da chi e in qual'anno son nata, e sotto qual nome fui denunziata all'ufficiale dello stato civile; e dall'altro io so soltanto di aver avuto sempre, fin dall'infanzia, il nome e il trattamento di figlia della Sartori e del Gaddi Hercolani, e di essere per tale da tutti conosciuta; così infatti fui battezzata a Napoli nel 1868, così fui cresimata a Roma nel 1879, così fui denominata nella scuola, nei censimenti, e nell'atto con cui nel 1884 venni riconosciuta e legittimata *per subsequens matrimonium* dall'Hercolani e dalla Sartori. Come potrei adunqne esibire un atto di nascita difforme dal mio possesso di stato? „.

Ora da tali reciproche deduzioni delle parti si desume evidentemente che l'atto di nascita dell'attrice non fu mai redatto, o, che, quanto meno, non v'è modo per lei di sapere quale sia e dove sia. Data quindi l'inesistenza o la irreperibilità dell'atto di nascita, ne segue che non si viola affatto il giudicato del 1903 se si autorizza, a dimostrazione dell'età dell'attrice al 18 luglio 1880, un mezzo di prova diverso dall'esibizione di quell'atto. Imperocchè il giudicato del 1903, presupponendo la esistenza e la possibilità di rintracciare l'atto di nascita, non si propose, nè risolvette la que-

stione se, anche nell'ipotesi d'inesistenza o di irreperibilità del detto atto, la prova dell'età dovesse farsi *per tabulas*. Per questa ipotesi, quindi, non preveduta nè discussa nel 1903, il giudicato non può invocarsi: *tantum discussum, quantum judicatum*. In altre parole, la sentenza del 1903 costitusce giudicato soltanto sul punto di non potersi dimostrare l'età della Gaddi Hercolani altrimenti che con l'atto di nascita, sempre che quest'atto esista realmente e sia reperibile, ma lascia del tutto impregiudicata ed insoluta la questione, se ed a quali altri mezzi di prova dell'età si debba ricorrere, in caso d'inesistenza o di irriperibilità dell'atto di nascita.

Che viene quindi ora all'esame della Corte la seconda questione: se, cioè, nella ipotesi di inesistenza o d'irriperibilità dell'atto di nascita (che è appunto l'ipotesi della causa presente), si debba, senz'altro, ammettere la prova testimoniale sul fatto di non avere l'attrice in luglio 1880 raggiunta l'età di 16 anni, così come l'ha ammessa il Tribunale, ovvero si debba esigere la produzione di un equipollente dell'atto di nascita, che faccia stato contro il convenuto, ossia la produzione di una sentenza emanata in contraddittorio di quest'ultimo, ed in sede di rettificazione degli atti dello stato civile, che autorizzi la tardiva iscrizione dell'atto di nascita dell'attrice nei registri del Consolato di Tunisi con la data del 1° gennaio 1865. Certo non è da ritenere, come erroneamente ha ritenuto il Tribunale, che il convenuto non fosse un interessato nel procedimento riguardante la tardiva trascrizione dell'atto di nascita della Hercolani, per non essere parente della medesima, giacchè il suo interesse legittimo ad opporsi a quella tardiva iscrizione sorgeva dal fatto stesso della pendenza della lite sull'età di lei; ma è innegabile però: *a)* che così per l'art. 402 del Codice civile, come per l'art. 845 del Codice di procedura civile, era soltanto facoltà, non obbligo della parte, o del magistrato, di chiamare in quel procedimento gl'interessati, salva la sanzione dell'inefficacia del provvedimento di rettificazione dell'atto dello stato civile di fronte ai non chiamati; *b)* che tali provvedimenti, una volta emessi in Camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, non sono soggetti nè ad opposizione di terzo, nè a revocazione, nè a successive rinnovazioni in confronto dei singoli interessati; altrimenti si verificherebbe lo sconcio di molteplici ed anche contraditttorie annotazioni di uno stesso atto sui registri dello stato civile, ciascuna delle quali annotazioni avrebbe poi assai limitati effetti. E che non si possa esigere, in modo assoluto, per la prova dell'età di un individuo, sulla quale sia sorta contestazione in giudizio, l'atto di nascita, ovvero una sentenza di tardiva iscrizione dell'atto stesso, è confermato da ciò, che ben potrebbe accadere, come si è osservato più sopra, che colui al quale manca l'atto di nascita non sappia dove e da chi e quando precisamente sia nato, e non possa perciò chiedere ed ottenere, mediante sentenza ed in base ad atto notorio, la tardiva iscrizione della sua nascita sui registri di tale o tal'altro Comune, del tale o tale altro anno. Oltre di che, non bisogna mai dimenticare che i provvedimenti di rettificazione degli atti dello stato civile si ottengono, di regola, in base ad atti notori (art. 78, 80, 346 e 1445 Codice civile), sicchè è sempre, in fondo, la prova testimoniale quella a cui è d'uopo ricorrere in tale materia, prova testimoniale che presenta certamente maggiori garanzie di serietà, quando sia data in giudizio con le forme e nei termini stabiliti dagli articoli 206 e seguenti del Codice di rito.

Che a questo punto si presenta la terza questione, vale a dire: quale dovrà essere l'obbietto della prova testimoniale? l'età della persona, ovvero il fatto specifico di essere la medesima nata in quella data città, in quella data casa, in quel dato giorno e da quella data madre? In altri termini, deve la prova versare, così come l'ha disposta il Tribunale, sul fatto in genere dell'età, ovvero, in ispecie, su tutte quelle circostanze di luogo, di tempo e di filiazione che vengono denunziate all'ufficio dello stato civile? La soluzione di tale questione non può a giudizio della Corte, essere dubbia, quando si consideri: *a*) che le dette circostanze potrebbero, è bene ripeterlo, essere ignorate da chi pur sappia, per altre vie, di non aver superato in un dato giorno

una data età; *b*) che l'età di una persona può, oltrechè dalla nascita, desumersi con grande approssimazione, e talvolta con sicurezza, da altri elementi di fatto, quali, ad esempio, l'essere stato visto lattante, o in fasce, in un dato anno, l'avere incominciato a camminare ed a mettere i denti in un altro anno, e così via. Certo la prova migliore e più precisa dell'età di una persona è sempre quella proveniente da testimoni che abbiano assistito al parto; ma ciò non esclude che, in caso di mancanza o di morte di tali testimoni, possano esservene altri che abbiano visto a balia colui della cui età si contende, o gli siano stati compagni d'infanzia o di scuola. Non è esatto il dire che questi testimoni verrebbero, in giudizio, ad esprimere un loro apprezzamento, e non già a deporre su di un fatto concreto, caduto sotto i loro sensi, perchè essi evidentemente, in tanto potrebbero attribuire all'attrice in quel dato tempo una data età, in quanto ricordassero di lei, a quel tempo, il tale o tale altro modo di essere (ad esempio, che trovavasi a balia, che cominciava appena a camminare, a mettere i denti, ecc. ecc.), salvo poi sempre al magistrato di controllare sulla base delle risultanze della prova diretta e contraria, e con la scorta dei documenti, l'esattezza così dei vari elementi di fatto, o modi di essere, attestati dai singoli testimoni, come delle conseguenze che essi ne abbiano desunto in ordine all'età dell'attrice. E solo dopo l'esecuzione della prova testimoniale sarà il caso di esaminare e di valutare, insieme con le risultanze della prova stessa, la maggiore o minore gravità delle presunzioni deducibili, a sostegno della tesi dell'attrice, dai seguenti documenti da lei prodotti, cioè: *a*) la fede di battesimo 4 novembre 1868 del parroco di S. Anna di Palazzo in Napoli, nella quale si afferma che la bambina battezzata in quel giorno col nome di Cesarina Gaddi Hercolani, figlia dei coniugi Ercolano Gaddi Hercolani e Carolina Sartori, era nata a Tunisi il 1° gennaio 1865; *b*) i certificati del censimento ecclesiastico del 1879-80 e del censimento civile del 1881, nel primo dei quali viene indicata come tredicenne colei che portava il nome di Cesarina Gaddi Hercolani, e nel secondo come nata a Tunisi nel 1865; *c*) il certificato di cresima del 13 maggio 1879 del cardinale Monaco La Valletta, che la dichiara di anni 13; *d*) i giornali del 1880 e del 1881 che, rendendo conto di concerti musicali dati in quel tempo dalla giovinetta Cesarina Gaddi Hercolani, la dicono quindicenne; *e*) un reclamo a stampa rivolto dalla Sartori nel 1875 alla Camera dei deputati, col quale ella si duole di essere stata arbitrariamente dall'autorità di pubblica sicurezza mandata via da Roma, ed allontanata così *da una sua figliuola di 9 anni, che necessitava del suo appoggio*; *f*) l'atto di matrimonio Hercolani-Sartori del 1884, in cui costoro riconoscono come nata da essi in Tunisi il 1° gennaio 1865 la Cesarina.

Che, relativamente alla quarta questione, se, cioè, la prova sull'età dell'attrice al 18 luglio 1880 debba precedere la prova così degl'intimi rapporti, che ella dice cominciati in quel giorno col defunto Sovrano, come dell'illibatezza della sua vita anteriore, non si può seriamente contestare che la necessità, o quanto meno l'opportunità, della separazione delle due prove, e della precedenza di quella sull'età, risulti evidente sia dal giudicato del 1903, che dispose la prova dell'età *per tabulas*, preliminarmente a quella della pretesa seduzione, sia dal fatto stesso dell'attrice, che, pur sapendo fin dall'inizio della lite, o almeno pur avendo fin d'allora ragione di dubitare dell'esistenza e della reperibilità del suo atto di nascita (il che si desume dalla circostanza di avere ella fin dal primo stadio della lite prodotto, invece dell'atto di nascita, la fede di battesimo e l'atto di matrimonio Hercolani-Sartori), credette bene di fare acquiescenza a quella sentenza, e si accinse anzi ad eseguirla, invocando ed ottenendo, come equipollente dell'atto di nascita, un provvedimento giudiziale di tardiva iscrizione, sulla base di atti notori, cioè sulla base di una prova testimoniale preliminare ed indipendente da quella sulla pretesa seduzione. — Nè si obbietti che la scissione delle due prove e la precedenza di quella sull'età, in tanto venne disposta dalla sentenza del 1903, in quanto questa presuppose che la prova sull'età potesse facilmente fornirsi *per tabulas*; donde la conseguenza che tale scissione e tale

precedenza non abbiano più ragione di essere ora che tutt'e due le prove debbono darsi per mezzo di testimoni, trattandosi in sostanza, di porre in essere le varie modalità, o circostanze, in cui avvenne l'unico fatto posto a fondamento dell'azione (intimi rapporti con una giovinetta quindicenne d'illibati costumi). — Imperocchè, anche a voler prescindere così dal giudicato, come dall'acquiescenza della parte, la scissione delle due prove, e la precedenza di quella sull'età sarebbe pur sempre nella specie consigliata, anzi imposta, non solo da ragioni di opportunità, ma da ragioni strettamente giuridiche, ossia dal principio: *frustra probatur quod probatum non relevat*, non potendo certo reputarsi rilevante e concludente la prova sugli allegati intimi rapporti cominciati al 18 luglio 1880 e sull'illibatezza della vita anteriore dell'attrice (prova di sua natura complessa, lunga e delicata), se prima non sia dimostrato che a quel giorno l'attrice non aveva ancora raggiunto l'età dalla legge richiesta per consentire la copula. — È vero che la legge non permette espressamente la scissione della prova orale su di una circostanza inerente al fatto posto a base della domanda dalla prova orale sul fatto stesso, ma è vero altresì che siffatta scissione nemmeno è espressamente dalla legge vietata, anzi può ritenersi implicitamente consentita dall'anzidetto principio di diritto, di non doversi cioè procedere all'ammissione di prove, specialmente se lunghe, complesse e dispendiose, quando non ne sia ancora sicura e indiscutibile la rilevanza. Ed è appunto perciò che d'ordinario il magistrato anche sulle domande d'indennizzo o di rimborso, proposte in base a fatti dolosi o colposi svoltisi su di un determinato oggetto — ad esempio distruzione o sottrazione di una data somma di danaro — comincia dall'ordinare la prova testimoniale dell'allegato fatto doloso o colposo a fine di risolvere preliminarmente la questione di responsabilità (*an debeatur*), riservandosi di disporre posteriormente, ove occorra, nello stesso giudizio o in tema di liquidazione del *quantum debeatur*, la prova sulla precedente esistenza e sulla effettiva sottrazione o distruzione di quella data somma di danaro; e ciò non ostante che non si tratti di accertare le conseguenze, più o meno remote, del fatto, ma gli stessi elementi nei quali e pei quali questo ebbe a concretarsi. Così nella specie ben potrebbe avvenire: *a*) che ai fini dell'azione di responsabilità, così come venne originariamente proposta (sul fondamento, cioè, della invalidità del consenso prestato al congiungimento carnale da una giovinetta minore degli anni 16), la prova del congiungimento stesso e dell'illibatezza della vita anteriore si rendesse completamente inutile, ove dalla prova preliminare sull'età venisse a risultare che al 18 luglio l'attrice aveva superato i 16 anni; *b*) che, anche nell'ipotesi contraria, la prova ulteriore si rendesse parzialmente frustranea, potendo, ad esempio, per eventuale ammissione delle parti, venire circoscritta alla sola circostanza della illibatezza della vita dell'attrice nel periodo di tempo anteriore al 18 luglio 1880, al fine di stabilire se ella fosse o no allora già corrotta, e se quindi gli allegati intimi rapporti le avessero o no arrecato danno. Di qui si fa palese come sia pel momento prematura qualsiasi indagine sulla illibatezza, o meno, della condotta dell'attrice anteriormente al luglio 1880, illibatezza che il convenuto vorrebbe escludere sia mediante prove dirette (dimostrando cioè che ella fin dal 1878 e 1879 aveva avuto degli amanti), sia mediante prove indirette, dedotte o deducibili dalla dimostrazione dell'ambiente corrotto in cui era stata cresciuta. E quindi si ravvisa anche prematuro pel momento l'esame: *a*) dell'attendibilità e dell'efficacia probatoria di quei rapporti segreti dell'autorità di pubblica sicurezza, di data anteriore al 1880, sulla condotta dell'Hercolani e della Sartori, i quali sono stati prodotti in copia dall'appellante; *b*) della rilevanza e concludenza delle prove indirette sui tristi precedenti del conte Hercolani e della Sartori, rilevanza e concludenza che l'attrice contesta con l'osservare che, supposto pure per un istante non essere ella nata effettivamente da costoro, ma essere stata da essi cresciuta come figlia, a scopo di turpe speculazione, ciò indurrebbe a ritenere che essi, nel loro stesso interesse, abbiano invigilato sulla sua condotta e sulla sua integrità fino a quando, diventata pubere, non si fosse

presentata qualche buona occasione per ritrarre lauti guadagni dal suo disonore.

Che l'appello incidente condizionato non merita di essere accolto. Con quest'appello la Gaddi-Hercolani si fa a sostenere le seguenti due tesi: 1. È inutile disporre la prova testimoniale sulla mia età al 18 luglio 1880, poichè la domanda, come venne da me chiarita e svolta innanzi ai primi giudici nella seconda proposizione della causa, poggiava tanto sull'invalidità del consenso al congiungimento carnale, per la mia età minore a quel tempo degli anni 16, quanto anche sull'invalidità del consenso stesso a causa di violenza morale, ossia a causa di quel timore reverenziale che non poteva non ispirare in me la maestà del defunto Sovrano; 2. Qualora il magistrato d'appello creda di dover modificare la prova disposta dai primi giudici, mi ammetta esso a provare queste altre due circostanze, che varranno a meglio determinare il fatto posto a base dell'azione, ed a sorreggere, indipendentemente dall'età minore degli anni 16, la mia domanda d'indennizzo; di essere stato cioè il mio consenso alla copula carpito con dolo ed estorto con violenza (1° *Che il re Umberto I usò blandizie e lusinghe verso la comparente, concedendole sussidi per gli studi musicali, e cercando in altri modi d'ispirarle fiducia nella sua persona;* 2° *Che dopo avere con tali arti e raggiri fiaccata la resistenza che ella poteva opporre l'attirò a Corte con inviti per concerti musicali privati, e da ultimo a mezzo di persona di sua fiducia la trasse in un tranello, riuscendo a rimaner solo con essa in una sera del luglio 1880 ed in quella sera ne abusò*). Ma di siffatte due tesi la prima non regge, e la seconda è in questa sede inattendibile.

Non regge la prima tesi, perchè la diversa e più elevata posizione sociale, che un uomo possa avere di fronte ad una donna, da lui per avventura richiesta di secondare i propri desideri, non basta certamente ad annullare nella donna stessa nè la libertà del volere, nè molto meno il sentimento del pudore e dell'onestà. Altrimenti si arriverebbe all'assurdo che, nei rapporti di una donna di modesta condizione con un uomo rivestito d'alta autorità, non troverebbe mai applicazione il principio *volenti et consentienti non fit iniuria;* quella donna, infatti, per quanto maggiorenne, per quanto *compos sui*, avrebbe sempre ragione, o pretesto, d'invocare il timore reverenziale, non solo per giustificarsi moralmente, ma anche per chiedere e conseguire giudiziariamente il risarcimento dei danni.

Non è poi attendibile in questa sede la seconda tesi, perchè in tema d'indennizzo preteso da una donna, pel fatto di essere stata indotta a congiungersi con un uomo, il fondamento giuridico della responsabilità, vale a dire la ragion del chiedere (*causa petendi*), non sta già nel semplice fatto del congiungimento carnale (il quale non dà luogo ad alcuna conseguenza giuridica, quando sia liberamente consentito), ma sta invece in quel determinato vizio del consenso, che toglie al medesimo l'efficacia di esonerare l'altra parte dall'obbligo civile del risarcimento, cioè o l'età minore di 16 anni, o l'errore, o la violenza, o il dolo. Sicchè quando, pur rimanendo identico il fatto della copula e del consenso ad essa prestato, si deduce, ad infirmare questo consenso, non più l'età minore degli anni 16, ma la violenza o il dolo, si viene evidentemente, allora, non già a specificare meglio il fatto posto a base dell'azione, ma a immutare sostanzialmente la *causa petendi*, ossia a spiegare una domanda nuova. Domanda nuova che, com'è risaputo, non è proponibile in sede d'appello (art. 490 Cod. proc. civile).

Per questi motivi ecc.

CORTE DI APPELLO DI ROMA

15 settembre 1908 n. 650

Greco *Pres.* — Cantone *Est.*

Beretta ed altri (avv. *V. Iacoucci*) contro Asquini (avv. *A. Petroni*).

La residenza, di cui parlasi all'art. 139 Cod. proc. civ., non consiste soltanto nella casa di abitazione, ma in essa rientra anche

l'ufficio presso il quale taluno è impiegato: quindi la citazione ad un impiegato può validamente notificarsi nell'ufficio dove egli abitualmente dimora a causa delle proprie funzioni (1).

L'espressione contenuta nel terzo capoverso dell'art. 139 Cod. proc. civ. " addetto al servizio " *comprende non le sole persone coabitanti o conviventi col convenuto, ma anche il personale da questo dipendente, come gli impiegati, i domestici, ecc.* (2).

La Corte, ecc. — Osserva che l'appellante deduce preliminarmente la nullità dell'impugnata sentenza perchè resa in base ad una citazione nulla per essere stata notificata in via Nazionale, n. 54, piano primo, Ufficio Medici, dove, giusta il prodotto certificato del sindaco di Roma, non ha il Beretta mai abitato. E sostiene: 1° che la *residenza*, di cui all'art. 139 Cod. proc. civ., consiste nella *casa di abitazione*, ad esclusione di qualunque altro luogo, e, quindi, anche dell'ufficio presso cui il convenuto è impiegato; 2° che, anche ammesso per assurda ipotesi che l'Ufficio Medici si fosse potuto considerare siccome la residenza del Beretta, non essendosi provato che il Servidei, cui fu consegnata la copia della citazione, fosse comunque addetto alla casa od al servizio del Beretta, la nullità della citazione sussiste anche in considerazione della persona a cui venne la medesima consegnata.

Ma, quanto al primo punto, sebbene non manchino decisioni nel senso propugnato dall'appellante, pure questa Corte ritiene più esatto il concetto della residenza esteso al luogo ove l'impiegato abitualmente dimora a causa delle sue funzioni. Ciò si desume dai termini generali, onde nell'art. 16 Cod. civ. viene definita la residenza e dallo scopo per cui il legislatore volle che ivi, anzichè al domicilio ed alla dimora, venga notificata la citazione.

Quanto al secondo punto, coll'espressione *addetto al servizio*, la legge non ha inteso riferirsi alle sole persone coabitanti o conviventi col convenuto, ma evidentemente si riferisce a qualunque vincolo di dipendenza personale, e quindi anche a colui che presti un servizio di qualsiasi specie, come impiegato, domestico, ecc. Ciò è una conseguenza del concetto di residenza testè espresso.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

13 ottobre 1908 n. 672

Porchio *Pres.* — Faggella *Est.*

Rosati (avv. *A. Frattarelli*) contro Carboni ed altri (avv. *I. Consoni, O. Fiocchi, A. Sandrini*).

La comparizione dell'appellante per adesione e la presentazione, da lui fatta, degli atti del primo giudizio salvano l'appellante

---

(1) Noi, con la maggioranza della dottrina e della giurisprudenza, insistiamo nel contrario parere, espresso nella nota 1, a pag. 50, dell'annata 1904 della presente Raccolta. Agli autori ivi citati e che condividono la nostra opinione aggiungiamo il Mattirolo, *Trattato di dir. giud. civ. ital.*, 4ª ediz., vol. II, n. 110, e nota; lo Smilari, *Trattato del domicilio*, n. 86; il Borsari, *Comm. al cod. civ.*, I, § 123; e il Pacifici-Mazzoni, *Istituz.*, II, 113. *Contra:* Vidari, in *Legge*, 1902, 2, 151 (relativamente, però, alla residenza del commerciante) e Gerace (non esplicito, tuttavia) in *Foro italiano*, 1884, 1, 422. Il Carnelutti formula una teorica propria nel suo studio *Residenza del commerciante*, in *Riv. di dir. comm.*, 1906, 2, 9-20.

Anche con noi è la Cassazione romana (dec. 11 ottobre 1883, *Foro ital.*, 1884, 1, 72), che non si è ricreduta nella sentenza 28 luglio 1887 (*Annali*, 1887, 1, 139), come a torto scrive il Vidari. Pur con noi è la Corte di cassazione di Torino (dec. 27 gennaio 1905, in *Giur. ital.*, 1905, 1, 1, 596); ma in epoca successiva l'A. Palermo 12 marzo 1906 ebbe a dichiarar valida la citazione notificata al convenuto nell'ufficio in cui è impiegato ed ove, per ragione di servizio, può normalmente trovarsi (*Circ. giur.*, 1906, 80). Non così la pensa, e condivide invece il nostro avviso, la più recente delle decisioni, cioè l'A. Milano 10 marzo 1908, est. Bocelli (*Mon. trib.* 1908, 851).

(2) Ciò non sembra dubbio. Nell'appellativo di *domestico*, poi, è stato ritenuto potersi comprendere anche il *portinaio* (Trib. civ. Napoli, 12 febbraio 1906, *Diritto e Giur.*, XXI, 818).

principale dal rigetto dell'appello senza esame (1).

La Corte ecc. — Sembra che la domanda di rigetto dell'appello senza esame non possa essere accolta per il seguente ordine di considerazioni. Anzitutto è indubitabile che la comparizione in termini dell'appellante per adesione e la produzione da lui fatta dei documenti e degli atti del primo giudizio impediscano il rigetto dell'appello senza esame per tutti gli altri reclamanti. Infatti l'adesione, affermando la comunanza dell'interesse dell'aderente con quello dell'appellante principale, viene a rendere comune ad entrambi il reclamo proposto da quest'ultimo, per modo che essi si trovano nella identica condizione giuridica di più coappellanti con lo stesso atto di appello. L'aderente, con l'adempiere alle condizioni dell'art. 470 Cod. proc. civ., fa suo il reclamo proposto in via principale, verificandosi così in effetti a suo favore una proroga del termine per appellare. Onde l'adesione ha figura di reclamo accessorio, dal punto di vista processuale, solo nel senso che essa presuppone, al momento in cui ha luogo, l'esistenza di un appello principale, ma non già nel senso che debba di quest'ultimo seguire necessariamente le sorti. Essa, perchè sorga giuridicamente valida ed efficace, ha bisogno, come dell'osservanza dei termini e delle forme stabilite nell'art. 470, così anche del presupposto che esista un appello in via principale, giacchè sostanzialmente consiste in una dichiarazione di volontà che venga esteso all'aderente e reso comune a lui il reclamo già proposto; ma, una volta che è sorta validamente, stabilisce un consorzio di lite con giuridiche condizioni di perfetta eguaglianza processuale tra i consorziati, senza cioè alcun rapporto di permanente subordinazione con il reclamo principale. Se dunque l'adesione, come istanza spiegata nell'interesse dell'aderente, equipara la condizione giuridica di lui a quella dell'appellante principale, determinando tra costoro la comunanza del reclamo, è chiaro che, per virtù dell'unità processuale e della inscindibilità del giudizio, la sentenza non può essere nello stesso tempo di merito per l'uno e di rigetto senza esame per l'altro reclamante. E poichè il giudice è messo in grado dall'aderente di esaminare in merito l'appello proposto, egli deve in merito esaminarlo e deciderlo in rapporto di tutti gli altri consorziati in lite, compreso quindi anche l'appellante principale.

Escluso ormai, per concorde insegnamento della giurisprudenza, che il rigetto senza esame abbia carattere di pena per l'appellante negligente, la conseguenza innanzi tratta appare più manifesta ed evidente. Infatti, quando l'aderente adempie agli obblighi imposti dall'art. 51 del Regolamento, da una parte non sussiste la impossibilità per il giudice di esaminare il merito dell'appello, e dall'altra parte viene ad eliminarsi la presunzione di abbandono a carico dei reclamanti inadempienti, perchè sorge invece legittima la contraria presunzione che costoro abbiano inteso affidarsi e si affidino alla comunanza di interesse che li lega a colui che compare e presenta gli atti del primo giudizio, sostenendo in merito il comune reclamo.

---

(1) Questa è pure l'opinione del prof. Mortara (in *Digesto italiano,* voce *Appello civile,* n. 1350, e in *Commentario del codice ecc.,* vol. IV, n. 160, pag. 264), energico sostenitore altresì del principio, adottato dalla sentenza che pubblichiamo, cioè che il rigetto dell'appello senza esame non ha carattere di pena (*Appello civ.*, n. 1291-1306).

Può darsi, però, il caso che l'appello per adesione si sorregga in virtù di documenti che non sarebbero tutti quelli necessari all'esame dell'appello principale. In tal caso entrambi gli appelli non potrebbero esser salvati dalla dichiarazione di rigetto (cfr. Mattirolo, 4ª ediz., IV, n. 699; Cuzzeri, sull'art. 488, n. 9).

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

29 aprile 1908 n. 874

Tempestini *Pres.* — Formica *Est.*

Bonamartini ed altri (avv. *L. Leanza*) contro Villa (avv. *G. Leti*) e Ditta Scheggi, Borghi e C. (avv. *A. L. Ferreri*).

La opposizione al precetto di rilascio d'immobili non sospende la esecuzione forzosa (1).

Acquistato alla pubblica asta un fondo, che il proprietario, durante il corso dell'esecuzione, lasciò occupare da terzi, il precetto di rilascio e il relativo preavviso in base alla sentenza di delibera sono validamente notificati a questi ultimi (2).

La violazione delle norme tracciate dall'articolo 746 Cod. proc. civ. soprattutto per ciò che riguarda l'ora in cui avrà luogo l'immissione in possesso, non produce la nullità dell'immissione medesima (3).

Anche le norme indicate nel successivo articolo 747 non sono accompagnate dalla sanzione della nullità per la loro non rigorosa osservanza (4).

Il Tribunale, ecc. — Nei riguardi del Villa il primo motivo di nullità si fonda sulla opposizione al precetto di rilascio fatta con la citazione del 22-28 agosto 1907.

Sostengono, cioè, gli attori, che l'opposizione al precetto di rilascio sospende l'esecuzione forzosa, e che quindi l'immissione in possesso compiuta dal Villa nonostante l'accennata opposizione è nulla.

La tesi, che attribuisce efficacia sospensiva all'opposizione al precetto di rilascio, applica per analogia l'art. 660 Cod. proc. civ., che attribuisce efficacia sospensiva all'opposizione al precetto immobiliare. Si afferma che, in mancanza di una precisa norma legislativa, l'opposizione al precetto di rilascio non può essere regolata dall'art. 580, che riflette l'esecuzione mobiliare, ma soltanto dal 660, sia perchè questo articolo riguarda le esecuzioni immobiliari, sia perchè, si aggiunge, le stesse ragioni, che in questo caso consigliarono al legislatore di attribuire all'opposizione efficacia sospensiva, esistono anche per l'opposizione al precetto di rilascio. L'applicazione per analogia dell'art. 660 non è però certamente ispirata alle norme più corrette d'interpretazione, giacchè dimentica le essenziali differenze che intercedono tra l'esecuzione sui beni immobili regolata dal Titolo III del codice di rito e l'esecuzione per consegna o rilascio di beni regolata dal Titolo IV. La diversità dei titoli non sta ad indicare soltanto diversità di norme, ma le formalità diverse dei due procedimenti.

Col primo infatti il creditore mira al soddisfacimento del suo credito fondato su un titolo esecutivo, ed agisce perciò su gli immobili del suo debitore.

Col secondo procedimento colui, che ha diritto in base a sentenza od a titolo esecutivo ad un determinato bene mobile od immobile, agisce per averlo, contro la parte condannata, e contro chiunque lo detenga.

Nel primo caso si inizia l'esecuzione, ed è perciò giusto concedere al debitore un termine per opporvisi; nel secondo caso, invece, l'esecuzione si compie in forza di un titolo definitivo, che già determina l'immobile che vi sarà soggetto.

(1) Questo è l'avviso adottato dall'A. Firenze 29 agosto 1894, *Foro ital.* 1894, 1, 1277, e che ha per sè anche l'autorità del Cangiano (*L'opposizione a precetto per consegna o rilascio di beni*, Benevento 1896) e del Balzanelli (*Della esecuzione forzata per consegna o rilascio di beni*, Andria, 1897). Prevale però nella dottrina l'opinione contraria (cfr. Mattirolo, 4ª edizione, vol. VI, n. 982 e segg.; Mortara, *Manuale procedura civ.*, n. 725; Caberlotto, in *Digesto italiano,* voce *Esecuzione per consegna o rilascio di beni*, n. 21-22).

(2) Su questo punto ci sembra possa giovare agli studiosi la lettura di quanto scrive al riguardo il Caberlotto, op. cit. nella precedente nota, n. 51-53.

(3-4) Certo, il legislatore non fa parola di *nullità,* per l'inosservanza di quanto è disposto dagli art. 746 e 747 Cod. proc. civ.; ma non bisogna dimenticare il principio generale, secondo cui debbono sempre distinguersi le formalità *accidentali* dalle *sostanziali*: queste ultime non potrebbero essere preterite impunemente. Cfr. Galio, *Esecuzione per rilascio di beni,* in *Annuario della proc. civ.*, vol. IX, nonchè Caberlotto, op. cit. nella nota 1 qui sopra, n. 55.

Col permettere anche in questo caso la sospensione del procedimento in seguito ad opposizione, si verrebbe praticamente a rendere difficili ed anche impossibili le esecuzioni delle sentenze, poichè basterebbe una opposizione proposta ritualmente, anche infondata in merito, per ottenere intanto lo scopo di far cessare l'esecuzione iniziata.

Quest'inconveniente, gravissimo sempre, sarebbe poi assolutamente intollerabile di fronte a sentenza definitiva come è certamente quella di aggiudicazione. Infatti, le sentenze che accolsero la tesi oggi sostenuta dagli attori, si riferiscono generalmente a sentenze non definitive, munite perciò di clausola di provvisoria esecuzione. Anche in questo caso, però, una giurisprudenza numerosa ed autorevole ha respinto la tesi della efficacia sospensiva. Nel silenzio della legge la giurisprudenza ha scelto quella via che era suggerita dalle necessità pratiche e dalla regola generale che nega ogni efficacia sospensiva alle opposizioni del debitore.

Allorquando il legislatore volle introdurre una eccezione a tale norma, che domina in tutti i procedimenti esecutivi, lo fece espressamente, come all'art. 660. In tema di esecuzione per rilascio, se si può ammettere l'opposizione in base ai principî generali di diritto, non si può però dare all'opposizione effetti diversi da quelli normali. Anche in tema di esecuzione mobiliare l'opposizione non ha effetto sospensivo (art. 580 Cod. proc. civile), e non perciò si afferma che la legge abbia creato un atto giuridico senza scopo.

In caso di esecuzione mobiliare, come in caso di esecuzione per rilascio, l'opposizione avrà sempre lo scopo di avvertire il creditore del pericolo cui va incontro, e di esporlo al risarcimento dei danni arrecati col proseguire una esecuzione ingiusta. Pertanto il Villa aveva diritto di proseguire l'esecuzione, nonostante l'opposizione intimatagli con la citazione del 22 agosto.

Gli attori deducono però altri motivi diretti a far dichiarare nullo il procedimento esecutivo. Ed anzitutto affermano che il verbale di aggiudicazione 15 giugno 1907 del Pretore di Palestrina è inefficace come titolo esecutivo contro di loro, giacchè condanna Dente Michele e non Martini e Bonamartini al rilascio del fondo. Soggiungono, poi, che il precetto ed il preavviso di immissione in possesso andavano notificati al Dente e non ad essi attori. Questi motivi di nullità appaiono però infondati, quando si consideri che la sentenza di aggiudicazione fa stato contro chiunque possegga l'immobile aggiudicato, e che gli odierni attori, per potere agire in giudizio, hanno pur dovuto ammettere di trovarsi in possesso del fondo. Il Dente era l'intestatario in catasto, e l'esattore aveva diritto di agire contro di lui in base all'art. 43 della legge di riscossione delle imposte dirette.

Ma il Dente non possedeva più da molti anni il fondo; e quindi il Villa, quando ebbe aggiudicato il fondo, dovette agire per il rilascio contro i possessori signori Martini e Bonamartini. L'art. 746 Cod. proc. civ., sebbene dia soltanto norme per l'ufficiale giudiziario procedente, costituisce l'applicazione di una norma più generale, che autorizza l'azione esecutiva, non soltanto contro la parte condannata, ma anche contro i detentori tutti della cosa.

Gli attori affermano poi che l'esecuzione è nulla perchè fu consegnato un fondo diverso da quello indicato nel titolo. Su questo motivo insistevano specialmente nella citazione del 3 settembre. La riunione delle cause permette ora al Tribunale di affermare l'assoluta insussistenza di questo motivo di nullità, in base alle stesse dichiarazioni rese dagli attori nel corso della prima causa di fronte alla Ditta Scheggi e Borghi.

Infatti gli attori attaccarono appunto gli atti esecutivi per nullità, affermando che il fondo aggiudicato fa parte di un fondo più vasto che essi hanno acquistato dall'avv. Corsetti. Tuttociò vorrebbero negare ora di fronte al solo Villa; ma non è lecito alle parti per solo comodo di difesa negare in una causa ciò che si afferma nell'altra.

D'altronde, essi avevano l'obbligo di provare la loro asserzione; ed in mancanza di qualsiasi prova offerta devesi ritenere che

l'ufficiale procedente abbia immesso veramente il Villa nel possesso del terreno aggiudicatogli e non di altro terreno.

Nè ha importanza il fatto della diversità di coltura segnata in catasto e nel verbale d'immissione in possesso, giacchè il catasto si riferisce certamente ad epoca lontana in cui è possibile che il terreno oggi coltivato a vigna fosse invece un semplice seminativo.

Si deducono infine violazioni di legge, e precisamente degli art. 746 e 747 Cod. procedura civ., commesse dall'ufficiale giudiziario nell'immissione in possesso.

Ma, per quanto riflette le norme dettate dall'art. 746, devesi osservare che manca nella legge qualsiasi espressione che autorizzi a ritenere la nullità dell'atto per violazione delle norme stesse.

Certamente nell'immissione in possesso dei due fondi non venne tenuto l'ordine stabilito dal preavviso, e la consegna avvenne in ora diversa da quella stabilita; ma, in mancanza di una espressa norma legistativa, tali inosservanze non possono render nulla l'asta.

La descrizione poi del fondo che si legge nel verbale è certo sufficiente per individuare il fondo, poichè si indicano i confini, la località, il numero di mappa e la superficie. Certamente una più accurata descrizione sarebbe stata doverosa, ma anche per questa inosservanza di un dovere manca nella legge qualsiasi comminatoria di nullità dell'atto.

Pertanto i motivi tutti, dedotti allo scopo di far dichiarare la nullità dell'esecuzione per rilascio, risultano destituiti da fondamento.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

16 settembre 1908 n. 2129

Squarcetti *Pres.* — Reggiani *Est.*

Crudeli (avv. *A. Valentini*) contro Seminario pontificio romano (avv. *A. Saraiva*).

Se in sede penale viene emessa sentenza assolutoria, ma è interposto appello dalla medesima, e prima della discussione del gravame interviene un'amnistia, la suddetta sentenza assolutoria non acquista forza di cosa giudicata, bensì deve ritenersi come inesistente, restando integra l'azione civile che fosse il caso di sperimentare davanti al giudice civile (1).

Il proprietario di una farmacia è responsabile dell'operato del farmacista, da lui dipendente, per aver questi recato danno, somministrando un medicinale diverso da quello designato nella ricetta del medico (2).

Il Tribunale, ecc. — *In fatto.* Con citazione 30 marzo 1908, introduttiva del presente giudizio, Elvira Crudeli, assistita ed autorizzata dal marito, ammessa al gratuito patrocinio con decreto 29 febbraio 1908, esponeva quanto segue: Perfetti Giuseppe, la sera del 4 aprile 1905, si recò nella farmacia in piazza S. Agostino di questa città, appartenente al Seminario Romano, per acquistarvi, come aveva fatto già altre due volte, quindici centesimi di tintura di rabarbaro, che doveva servire per sua moglie Elvira Crudeli, malata di stomaco. Il farmacista Pier Nicola Bevilacqua riempì la boccettina portatagli dal Perfetti, versandovi per equivoco, invece della tintura di rabarbaro, 30 grammi circa di tintura di iodio. La Crudeli, verso le 8,30 del dì seguente, sicura che la boccettina, portata la sera avanti dal marito e che era ancora incar-

(1) Cfr. Trib. civ. Bergamo 16 febbraio 1905, *Rass. trib.*, 1905, 156; A. Catania 16 marzo 1905, *id.*, 1905, 204; A. Brescia 11 luglio 1905, *id.*, 1905, 220; ecc. ecc. Vedi anche Cass. Roma 13 gennaio 1904, *Cass. unica*, XV, 756, e G. Minoli e R. Garbagni, *Codice delle amnistie in materia penale e finanziaria*, Milano, *Società editrice libraria*, 1905.

(2) Per un caso abbastanza analogo veggasi la sentenza 26 marzo 1904 dell'A. Roma, est. Menichini, in questa nostra Raccolta, anno 1904, pag. 221, con richiami.

Sulla responsabilità dei committenti ricordiamo una breve, ma sagace e recentissima nota del prof. F. Degni, in *Riv. critica di giur. e dottrina*, corr. anno 1988, 1, 90.

tata, contenesse rabarbaro, la prese e ingoiò un sorso del contenuto; ma, non appena ingerito il liquido, ebbe a sentire tale bruciore che cominciò a gridare. Accorsero le vicine e il marito andò in cerca di aiuto; mostrata la boccettina ad altro farmacista, seppe trattarsi di tintura di iodio. La Crudeli venne subito trasportata all'ospedale di Santo Spirito, dove il dott. Zeili le riscontrava i sintomi dell'avvelenamento per ingestione di tintura di iodio; praticati i rimedi del caso, fu posta fuori di pericolo, ma le restarono delle dannose conseguenze alla salute. S'istruì, quindi, procedimento penale contro il farmacista Bevilacqua, il quale fu rinviato al giudizio unitamente al rappresentante del Seminario Romano, responsabile civilmente; contro costoro la Crudeli Elvira si costituì parte civile nel 30 gennaio 1906. Il processo penale ebbe varie vicende, inquantochè la IX Sezione di questo Tribunale, con sentenza 18 giugno 1906, ritenendo accertata la generica e colposamente responsabile del fatto il Bevilacqua, condannò il medesimo alla multa di L. 250, alle spese e ai danni verso la parte civile, alla quale aggiudicò provvisoriamente L. 500 a titolo danni da imputarsi nella liquidazione definitiva. Sull'appello del Bevilacqua, la Corte d'Appello di Roma, con sentenza 2 ottobre 1906, annullava il giudicato del Tribunale per difetto di giurisdizione della Sezione IX, essendo stata la causa assegnata alla VI Sezione; quindi si rinnovò il dibattimento davanti quest'ultima Sezione, la quale, con sentenza 22 marzo 1907, andò in diverso avviso, giacchè assolse il farmacista perchè all'evento dannoso " non diede direttamente luogo il Bevilacqua, la cui negligenza e colpa non avrebbe apportato alcuna conseguenza, se la Crudeli non fosse stata negligente essa stessa nel bere alla cieca il liquore contenuto nella piccola bottiglia senza averne prima osservato il contenuto ".

Senonchè il Pubblico Ministero, con atto 25 marzo 1907, denunziava tale sentenza alla Corte d'Appello.

Nel frattempo intervenne il decreto di amnistia 4 luglio 1907, sicchè la Corte, con sentenza 24 luglio 1907, dovette dichiarare estinta l'azione penale, salvo alla parte offesa di agire in via civile.

Pertanto, la Crudeli Elvira, non avendo potuto ottenere amichevolmente il risarcimento del danno, conveniva avanti questo Tribunale tanto il farmacista Pier Nicola Bevilacqua, quanto il legittimo rappresentante del Pontificio Seminario Romano, proprietario, come si disse, della farmacia S. Agostino per sentirli condannare in solido al pagamento della somma di L. 20,000, salva più esatta liquidazione, a titolo di danni sofferti, dei quali essi citati erano responsabili solidalmente.

In diritto. — Due tesi di carattere pregiudiziale propone la difesa del Seminario Romano:

1° Improponibilità del giudizio e dell'azione;

2° Irresponsabilità del Seminario nella qualifica di committente.

Con la prima si afferma che la sentenza del 22 marzo 1907, la quale assolveva il Bevilacqua, ha forza di regiudicata in virtù dell'amnistia sopravvenuta il 4 luglio 1907, inquantochè questa non può estinguere che l'azione penale esplicatasi coll'appello del Pubblico Ministero. Resta, quindi, la sentenza assolutoria che è di ostacolo alla proponibilità dell'attuale giudizio.

Con la seconda, poi, si sostiene che non ricorre il rapporto da committente a commesso fra il Seminario e il Bevilacqua, mancando quel legame di dipendenza che è necessario perchè sia possibile la vigilanza.

Peraltro, nè l'una, nè l'altra eccezione hanno fondamento.

Si osserva, sulla prima, che l'azione civile può sempre esercitarsi innanzi allo stesso giudice e nel tempo stesso dell'azione penale (art. 4 C. p. p.); onde, esercitata l'azione civile innanzi al giudice penale e pronunziatasi sentenza di assoluzione, è chiaro che, se il Pubblico Ministero interpone appello da tale sentenza, anche innanzi al giudice di secondo grado sarà possibile l'esercizio dell'azione civile.

L'amnistia, che a questo punto intervenisse, troncherebbe a mezzo il suo corso l'azione pe-

nale, la quale si estingue, ma integra resterebbe l'azione civile da farsi valere nella sua propria sede.

Ciò posto, è strano quanto si afferma, nella specie, che, cioè, sopravvenuta l'amnistia prima della discussione dell'appello, la sentenza assolutoria di primo grado in data 22 marzo 1907 rimanga ferma ed acquisti forza di regiudicata, imperocchè è principio di diritto che una sentenza appellata si ha come non proferita sino a quando non venga dal giudice superiore confermata; onde discende come legittima conseguenza che l'amnistia deve produrre sempre gli stessi effetti, e quando previene la sentenza del primo giudice, e quando sopravviene a questa già denunziata in appello e non discussa. Tanto in quest'ultimo caso, che nei due primi, spariscono istantaneamente l'azione, il giudizio, il procedimento e il giudice penale: resta, tuttavia, integra l'azione civile, che, come distinta da quella penale, e solo accidentalmente cumulata a questa, può farsi valere innanzi al giudice civile.

Per giungere, invece, alla conclusione, a cui è giunto il solerte palrocinio del Seminario Romano, bisognerebbe fare una di queste due ipotesi assurde: o che il decreto di amnistia abbia l'efficacia di una sentenza di secondo grado confermativa di quella assolutoria, o che si abbia a ritenere come regiudicata una sentenza, che, denunciata in appello, non fu in alcun modo esaminata dai giudici superiori.

Non vi ha, dunque, regiudicata e in conseguenza la prima eccezione pregiudiziale deve respingersi.

Parimenti deve respingersi l'altra eccezione, con cui si sostiene la irresponsabilità del Pontificio Seminario Romano nella qualifica di committente.

Invero è incontroverso che il Bevilacqua era il gerente stipendiato della farmacia detta di S. Agostino, e quindi in un rapporto di dipendenza col Pontificio Seminario. Se circa questo fatto non cade disputa, neppure può revocarsi in dubbio la responsabilità del predetto Seminario, la quale ha il fondamento in una presunzione di colpa (*culpa in eligendo*), che non ammette prova in contrario. È erroneo, pertanto, il voler far dipendere la responsabilità del committente dalla possibilità o meno della vigilanza sulla gestione del commesso, confondendo, così, la responsabilità dei padroni e dei committenti con quella concernente i genitori, i tutori, i precettori e gli artigiani. La legge, bene a ragione, in quanto a costoro (art. 1153 Cod. civ.) sancisce che la loro responsabilità pei danni cagionati dai figli, allievi, ecc., *non ha luogo* se eglino provano di non aver potuto impedire il fatto di cui dovrebbero essere responsabili; disposizione questa, che non fu estesa ai padroni ed ai committenti, inquantochè dessi non subiscono, ma *scelgono* i domestici e i commessi; donde si appalesa manifesto il diverso fondamento giuridico della loro responsabilità. Essa, infatti, ha luogo sempre che i domestici e i commessi abbiano cagionato dei danni nell'*esercizio delle incombenze loro demandate*.

Pertanto, se la Crudeli Elvira ebbe a risentire dei danni a causa di una inavvertenza del Bevilacqua nello spacciare le medicine, il Pontificio Seminario Romano è naturalmente obbligato a norma dell'art. 1153 Cod. civ. per i danni cagionati dal medesimo.

In ordine poi al merito si osserva che, sebbene il magistrato abbia facoltà di attingere elementi per la propria convinzione anche dalle risultanze del procedimento penale, tuttavia si ravvisa opportuna una speciale istruzione della causa in questa sede civile, tenuto conto della diversità dell'obbietto del presente giudizio da quello del giudizio penale, e vuolsi quindi ammettere la prova per testimoni richiesta dall'attore sui fatti come sopra articolati che si ravvisano concludenti e rilevanti.

Data poi la discrepanza dei giudizi emessi dai periti circa il danno sofferto dalla Crudeli in seguito all'ingestione della tintura di iodio, si ritiene necessario ordinare una nuova perizia, anche perchè siano constatate le conseguenze ultime del fatto lamentato.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

1° giugno 1908 n. 1224

Faggella *Pres.* — Carretto *Est.*

Ceccacci (avv. *E. Giobbe*) contro Ferrovie dello Stato (avvocati *G. Piccirilli* e *L. Viarano*).

L'azione del vettore (nella specie, Amministrazione ferroviaria) ***per ripetere dal mittente l'importo di un assegno indebitamente pagatogli è vera azione d'indebito, e quindi prescrivibile nel termine ordinario, non già nel più breve termine di un anno a stregua dell'art. 146 delle tariffe vigenti*** (1).

Se il mittente non indica nella richiesta di spedizione che la merce è gravata di assegno, non può pretendere che le Ferrovie gli rispondano del non avere esatto l'assegno stesso; nè a tal fine gli vale addurre la ricevuta rilasciatagli dall'impiegato ferroviario, sulla quale la merce apparisce assegnata (2).

Il Tribunale ecc. — ***In fatto.*** Nel 6 giugno 1906 la Ditta Ceccacci spediva dalla stazione di Roma-Tuscolana alla signora Spinetti Isolina ad Albano Laziale per Genzano una quantità di pasta del peso di chilogrammi 333 a tariffa speciale. Dalla ricevuta rilasciata al mittente tale spedizione figurò fatta con assegno di L. 204.90 e come tale fu rilasciato alla Ditta Ceccacci il relativo mandato di rimborso n. 1186. L'assegno però non risultava scritto nella lettera di porto compilata dal mittente, sicchè l'Amministrazione delle Ferrovie non potette esigere dal destinatario l'assegno in parola. Pur tuttavia nell'esibizione del mandato di rimborso da parte della Ditta Ceccacci, furono a questa pagate le L. 204.90 dell'assegno.

Con citazione 6 giugno 1907 le Ferrovie convenivano perciò davanti al Pretore del sesto mandamento di Roma la Ditta Ceccacci per sentirla condannare al pagamento della somma indebitamente riscossa, agli interessi commerciali ed alle spese del giudizio con sentenza provvisoriamente eseguibile.

La convenuta eccepì anzitutto la prescrizione annuale di cui all'art. 146 delle tariffe e condizioni di trasporto sulle ferrovie e in merito impugnò la domanda, dovendosi ritenere regolare il pagamento dell'assegno, eseguito in base a documenti rilasciati dalla Ferrovia. Aggiunse che, se il mittente non avesse

(1) Altro è sbagliare nell'applicazione della tariffa o nel calcolo del prezzo di spedizione, ed altro è agire credendo che esista una *causa obligationis* che poscia si rivela inesistente.

Nel primo caso siamo sempre in tema di contratto di trasporto; ma nel secondo il contratto di trasporto è messo totalmente in disparte.

Così si spiega come possa ritenersi soggetta alla prescrizione annale, di che all'art. 146 della tariffa ferroviaria, l'azione del vettore pel ricupero di quanto ha pagato in più al mittente che aveva assegnata una merce (cfr. Gasca, *Codice ferr.*, II, 814; Sabbatini, *Decadenza e prescrizione nel contratto di trasporto per ferrovia*, in *Ferrovie ital.*, 1907, 346-347); mentre è intuitivo che, nella fattispecie decisa dalla sentenza in commento, l'azione di ricupero sorge esclusivamente *ex quasi contractu*, e quindi la prescrizione dell'accennato art. 146 non può affatto riguardarla.

(2) Abbiamo invano ricercato precedenti in materia. La decisione, però, ci sembra correttissima. Infatti, se la merce è accompagnata nel suo viaggio da una parte (*tagliando*) della nota di spedizione, e non già dalla ricevuta che resta in mano allo speditore, è alla nota di spedizione che devono aver riguardo gli agenti ferroviari incaricati del trasporto e della consegna. L'errore dell'impiegato, nel rilasciare una ricevuta difforme dal contenuto della nota di spedizione. non influì nella specie sulla mancata percezione dell'assegno; v'influì, invece, l'omissione incorsa nella nota di spedizione, omissione che pel disposto delle tariffe è ad esclusivo carico del mittente.

Sul punto se lo scritto sia o no *di sostanza* nel contratto di trasporto per ferrovia, veggasi U. Manara, *Della scrittura come forma essenziale del contratto di trasporti di merci sulle strade ferrate e dell'inammissibilità della prova testimoniale contro od in aggiunta alla medesima* (*Foro ital.*, 1890, 1, 147). Cfr. anche, sull'argomento, in diverso senso l'A. Milano 5 luglio 1889, *Mon. trib.* 1889, 737.

Avvertiamo, infine, essersi deciso che per il ritardato pagamento degli assegni la Ferrovia non solo risponde degli interessi moratori sulla somma assegnata, ma eziandio dei danni che da tale ritardo il mittente provasse essergli derivati (Tribunale civ. Catanzaro 6 maggio 1905, in *Ferrovie ital.*, 1905, 96, con nota).

scritto sulla lettera di porto l'assegno in questione, il pagamento avrebbe dovuto ritenersi egualmente valido, perchè l'assegno risultava dalla ricevuta riempita di pugno dell'impiegato ferroviario la quale è quella che stringe e completa le condizioni del trasporto.

L'Amministrazione ferroviaria dedusse non ricorrere nel caso la eccepita prescrizione annuale trattandosi non già di un azione derivante dal contratto di trasporto, ma di una ripetizione d'indebito, e che in ogni caso la sua citazione era stata spiegata entro un anno dell'avvenuta consegna.

Il Pretore, con sentenza 20 ottobre-5 novembre 1907, ritenendo nella specie ricorrere un *actio indebiti* accolse la domanda delle Ferrovie. Avverso tale sentenza, con atto 31 gennaio 1908, la Ditta Ceccacci interpose appello davanti questo Tribunale chiedendone la riforma, col rigetto della domanda e il ristoro delle spese di primo e secondo grado.

All' udienza di spedizione i procuratori delle parti prendevano le conclusioni sopra riportate.

In diritto. Occorre anzitutto esaminare la vera natura dell'azione intentata dalle Ferrovie, se cioè essa debba considerarsi come derivante dal contratto di trasporto, o piuttosto come derivante da ripetizione d'indebito, giacchè è chiaro che l'eccezione di prescrizione annuale dipende dal ricorrere nella specie o l'una o l'altra ipotesi.

Il collegio non può che confermare in tal punto la decisione del primo giudice. Nessun dubbio che l'indebito pagamento dell'assegno ebbe a verificarsi in occasione del contratto di trasporto, ma l'azione intentata dalle Ferrovie non si fonda su di esso, bensì sull'errore in cui s'incorse nel fare il pagamento.

L'azione quindi si basa sul principio di equità notevole che obbliga colui il quale esige indebitamente una somma a restituirla, e si scorge di leggieri come ciò possa verificarsi in occasione di qualsiasi contratto, senza che le norme regolatrici del contratto, e le prescrizioni ad esso relative, possano in alcun modo influire nell'azione stessa, che ha ragioni proprie e condizioni di esistenza autonoma. Esatta è quindi l'affermazione del Pretore che la disposizione di legge invocata dal convenuto " deve ritenersi limitata alle vere e proprie azioni che sono estrinsecazioni del contratto di trasporto, e non può applicarsi al caso in esame, in cui trattasi la *conditio indebiti* „. Cade in conseguenza l'eccepita prescrizione annuale.

Pur tuttavia, se anche l'azione intentata volesse considerarsi come derivante dal contratto di trasporto, essa dovrebbe considerarsi come tempestivamente prodotta entro l'anno. È ormai pacifico che pel nostro sistema processuale in genere il termine debba ritenersi completo solo quando esso sia interamente trascorso, dal che deriva che non può computarsi nel termine quella incerta frazione di giorno, in cui si verifica il fatto che al termine dà luogo. L'art. 2133 del Cod. civ. afferma che " la prescrizione si computa a giorni interi e non ad ore „ non potrebbesi perciò computare nel termine una frazione di giorno, tanto più che trattandosi di prescrizione estintiva di diritto deve la legge interpretarsi nel modo più favorevole a cui in danno del quale il diritto viene ad estinguersi. Quindi, senza indugiars nella controversia avanzata dalle parti circa l'interpretazione da darsi alla parola *consegna* dell'art. 146 delle tariffe (legge 17 aprile 1885 n. 3048) se cioè per consegna debba intendersi quella fatta dal mittente al vettore, o da questo al destinatario; l'azione intentata dalle Ferrovie deve in ogni caso per le suesposte considerazioni ritenersi come tempestivamente prodotta, essendo l'atto di citazione del 6 giugno 1907, e la spedizione fatta il 6 giugno 1906.

Entrando nel merito della questione, sembra al Collegio che le censure mosse dall'appellante alla sentenza del Pretore non siano fondate. Pretenderebbe l'attore riservare la responsabilità dell'omissione dell'indicazione dell'assegno sulla lettera di porto all'impiegato ferroviario, il quale, senza avvertire di tale omissione il mittente, rilasciò la ricevuta della merce come assegnata e il relativo mandato di rimborso. Sostiene l'appellante che il contratto debba ritenersi fatto con assegno. Evidentemente però tale ragionamento è erroneo, davanti alla testuale disposizione dell'art. 93

delle tariffe, per cui " lo speditore risponde all'esattezza delle indicazioni contenute nella richiesta di spedizione e sopporta tutte le conseguenze che possono derivare da scritturazioni erronee, poco precise ed inintelligibili ".

Ora, se dall'art. 92 delle tariffe risulta che " per ottenere il trasporto di merci è necessaria una richiesta in iscritto " ossia una nota di spedizione o lettera di porto, da cui devono fra l'altro risultare gli *assegni* (tanto che si è discussa in dottrina e in giurisprudenza se tale atto scritto debba ritenersi *ad substantiam* del contratto di trasporto) è chiaro che ogni discordanza fra la lettera di porto nella parte riempita dal mittente e la ricevuta riempita dagli agenti ferroviari, deve considerarsi come non gravata di assegno. E ciò indipeudentemente dall'esaminare a chi debba farsi risalire la colpa dell'errore (che del resto la legge pone a carico del mittente) per cui rendesi inutile la prova orale offerta in subordine dalle Ferrovie per accertare la buona fede degli impiegati e l'abuso da parte della Ditta Ceccacci. Del pari inutile appare l'indagine, accennata del resto nella sentenza appellata, se cioè nel tagliando della lettera di porto che accompagna la merce, sia stato segnato dal mittente l'assegno in questione. Il Ceccacci sostiene che, avendo l'impiegato scritto l'assegno sulla ricevuta abbia dovuto ciò rilevare dal suddetto tagliando, onde l'omissione si sarebbe verificata solo in quella parte della lettera di porto che rimase alla stazione di partenza; male avrebbe fatto la stazione di arrivo a non esigere l'assegno, risultante dal documento che accompagna la merce. Ma non essendo tale documento esibito rendesi oziosa ogni indagine per via di presunzioni; che anzi, se presunzione esiste, è quella che, non avendo la stazione di arrivo esatto l'assegno dal destinatario, deve questo ritenersi non scrilto neppure su quella parte della lettera di porto che accompagna la merce. La somma che si ripete dalle Ferrovie fu adunque pagata al Ceccacci per errore, e la sentenza del Pretore merita conferma, e deve rigettarsi l'appello con la condanna della Ditta Ceccacci alle spese del doppio giudizio, compresi gli onorari di avvocato.

Per questi motivi, ecc.

Avv. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.*

Roma, Coop. Tip. Manuzio, Via di Porta Salaria, 23-A.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

8 maggio, 1908 n. 377

Pagano *Pres.* — Coletti *Est.*

Sorrentino (avv. *I. Trivellato*) contro Rossi (avv. *G. Merlino*).

All'esattore non corre l'obbligo, nel procedimento esecutivo sugl'immobili, di ricercare i possessori anteriori al debitore attuale, nè quindi di far notifiche di atti ad essi ovvero ai loro creditori iscritti sugl'immobili esecutati (1).

La Corte ecc. — È un errore l'affermazione della denunciata sentenza che l'esattore sia obbligato, ai termini dell'art. 47 della citata legge, di chiedere l'elenco dei beni allibrati non soltanto al nome del possessore attuale, ma anche al nome dei possessori precedenti.

Tale affermazione costituisce la violazione dello stesso art. 47, il quale è concepito in questi termini: "Sopra domanda anche solo verbale dell'esattore, l'ufficiale incaricato della custodia dei registri censuari gli rilascia, in carta libera e senza spesa, un elenco da lui firmato dei beni allibrati ai possessori che dall'esattore gli sono indicati „. È manifesto che, con le parole: *elenco dei beni allibrati ai possessori,* l'art. 47 non può essersi riferito a coloro, che per avventura in passato avessero avuto il possesso dei beni, di tal che all'esattore si fosse fatto l'obbligo di estendere la richiesta, rimontando a fonti diverse che non sono i ruoli catastali, ma si è riferito a coloro, che in atto, all'epoca in cui si procede all'esecuzione immobiliare, si trovano in possesso del fondo, escludendo la ricerca cosiddetta storica. Perchè possessori non sono che coloro che attualmente posseggono, non quelli che possedevano un tempo. E ciò a differenza di quanto è prescritto dal Codice di procedura civile (art. 665) il quale, in tema di esecuzione immobiliare ordinaria, fa obbligo al creditore promovente la vendita di depositare nella Cancelleria del Tribunale fra gli altri documenti l'estratto di catasto degl'immobili, sui quali si procede. Ora se l'art. 47 avesse il significato che la denunziata sentenza ha voluto trovarvi, o avrebbe taciuto, riportandosi col silenzio alle disposizioni della legge comune, oppure con frase simigliante avrebbe ripetuto lo stesso concetto. Invece impone all'esattore l'elenco dei beni allibrati ai possessori, che ha significato più ristretto, non solo per la sua lettera, non menando ad un concetto diverso l'essersi usato il plurale *possessori*, che è forma generica propria della legge, ma eziandio per il suo spirito, dacchè non si potevano pretendere maggiori indagini da parte dell'esattore nell'esecuzione fiscale, che è informata a semplicità e speditezza.

L'erronea interpretazione dell'art. 47 ha indotto la sentenza a falsamente applicare nella specie l'art. 48 della stessa legge, dicendo che l'esattore non aveva fatto l'intimazione al Credito fondiario, il quale aveva compreso nel precetto trascritto l'immobile dallo stesso esattore posto poi in vendita e non gli si era surrogato, nè aveva curato di notificare l'avviso d'asta a tutti i creditori ipotecari.

Invero, come la stessa sentenza riconosce, sta in fatto che nell'elenco, rilasciato dalla agenzia delle imposte all'esattore a norma del citato art. 47, non erano mentovati i creditori aventi ipoteca e neppure il precetto trascritto nell'interesse del Credito fondiario, del quale naturalmente non poteva essere fatta menzione, perchè l'ipoteca e la trascrizione del precetto era avvenuta contro chi non figurava intestatario dei ruoli, cioè contro Rossi Ga-

(1) Non conosciamo precedenti giurisprudenziali specifici; però segnaliamo che la stessa Corte regolatrice diede a divedere un diverso avviso con le sentenze 10 dicembre 1891 e 6 maggio 1892 (*Imposte dirette*, 1892, 70). Infatti allora fu ritenuto che l'esattore deve notificar l'avviso d'asta non solo ai creditori iscritti dell'intestatario del fondo da espropriare, ma anche a quelli dei proprietari precedenti, entro il limite del tempo necessario a prescrivere.

L'opinione odierna interpreta forse più esattamente la legge fiscale e risponde ai desideri ed alle vedute del Sera (*Commentario della legge sulla riscoss. delle imposte dir.*, 2ª ed., § 380).

briele, padre di Michele, quest'ultimo debitore dell'imposta secondo i ruoli, e possessore attuale dei beni allibrati, e sotto il cui nome solamente era in obbligo l'esattore di richiedere l'elenco all'agente, attenendosi indi alle indicazioni di questo per le notifiche e surroga.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

23 giugno 1908 n. 547

Pagano *Pres.* — Riccobono *Est.*

Comune di Licodia (avv. *E. Ciolfi*) contro Jacono (avv. *R. Macherione* e *P. Grippo*).

Quando si eccepisca la non demanialità del terreno e l'eccezione apparisca fondata e corredata da documenti, vien meno la competenza del Prefetto quale commissario ripartitore dei demani comunali e sorge la competenza dell'autorità giudiziaria (1).

La Corte a *Sezioni unite*, ecc. — Ha osservato che meglio risponde ad un più sicuro giudizio, in ordine all'incompetenza del Prefetto commissario ripartitore, l'indagine limitata agli effetti della eccezione di non demanialità, opposta dai proprietari delle terre, perchè tutelata dal verbo regio, ciò che costituisce la seconda delle ragioni decisorie, addotte dalla Corte per la dichiarata incompetenza e forma obbietto del secondo mezzo del ricorso.

A sorreggere pienamente il detto pronunziato basterebbe ravvisare il buon fondamento di questa sola ragione, che, cioè, l'eccezione di non demanialità, la quale si appalesi fondatamente elevata e corredata da documenti, faccia cessare la giurisdizione speciale del commissario ripartitore, per dar luogo a quella dei tribunali ordinari. Non gioverebbe allo stesso modo l'altra indagine, non egualmente sicura, se, cioè, la competenza del Prefetto si sarebbe dovuta arrestare, anche di fronte alla dedotta eccezione della cosa giudicata sulla detta competenza, poichè non altrettanto solida apparirebbe la deduzione che nel rescritto del 25 agosto 1847 si contenga quel preteso giudicato, se si pone mente che non possa un sovrano rescritto interpretarsi nel senso che abbia derogato alla legge concernente l'ordine delle giurisdizioni; e però, senza tener conto della inutile discussione sulle diverse parole di *giudici competenti* e *tribunali ordinari*, adoperate nella relazione della commissione dei ministri e nella comunicazione della risoluzione sovrana, deve nel rescritto del 1847 il rinvio delle parti al giudice per

---

(1) È questo pur l'avviso del prof. Mortara (*Commentario*, 3ª ediz., vol. I, n. 421 e segg.).

Della stessa Corte romana vanno ricordate le conformi decisioni 10 maggio 1907 (*Giur. ital.*, 1907, 1, 1, 654) e 2 maggio 1908 n. 361, entrambe estese dal cons. La Terza.

Cfr. anche M. Petrone, *Della competenza del prefetto di fronte alla eccezione di non demanialità dei beni controversi* (*Riv. crit.*, 1907, 1, 209).

In data 3 agosto 1908 la Cass. Roma, est. Niutta, stabiliva queste altre massime in tema di demani comunali: " L'autorità giudiziaria, trattandosi di possessi dipendenti da usurpazioni commesse su demani comunali, in riforma di un'ordinanza del Commissario ripartitore può soltanto dichiarare che concorrono le condizioni stabilite per ottenere la legittimazione, ma non può ordinar questa, nè rinviare le parti al Commissario per la fissazione del canone relativo. La legittimazione di tali possessi non è un diritto, di cui si possa ottenere il riconoscimento mediante una azione giudiziaria, ma è un beneficio che la legge accorda quando concorrano determinate condizioni e semprechè sembri alle competenti autorità opportuno di concederlo. Non v'è analogia tra le colonie perpetue inamovibili costituite nell'Italia meridionale sul demanio feudale od ecclesiastico e le usurpazioni commesse sui demani comunali, perchè quelle, rappresentando un vero diritto acquistato, si legittimavano di per sè con l'avverarsi delle condizioni stabilite dalle leggi allora vigenti, mentre le usurpazioni suddette non generavano e non generano un diritto negli occupatori, avendo bisogno di un formale atto di legittimazione, legittimazione da concedersi in via conciliativa o transattiva „

Vedi la decisione in *Riv. universale*, anno corrente, 1, 507.

l'ulteriore corso della lite intendersi fatto *prout de jure*, non pregiudicando menomamente la questione di competenza, se inoltre si considera che il detto rescritto nè fu invocato, nè venne emanato per dirimere un conflitto di attribuzioni, ma ebbe per obbietto la tentata composizione della controversia, proposta dal principe di Scilla, e il progetto della relativa conciliazione proposta dal procuratore generale Crosci. Ora il sovrano rescritto disapprovò, nel suo contenuto, quel progetto per violazione delle norme circa la compensabilità degli usi, contenuta nelle istruzioni 11 dicembre 1841. Ciò solo discusse e ciò solo formò obbietto del rescritto.

Che invece l'incompetenza del Prefetto deve, senza dubbio, ritenersi pienamente suffragata dalla grave contestazione circa la demanialità delle terre, sulle quali il Comune di Licodia pretende l'esercizio di determinati usi civici.

Che invero gli usi, di cui si contende, dal Comune furono la prima volta dedotti nel 1842. Ora i possessori delle terre, sin dal primo inizio della contestazione, opposero contro la pretesa del Comune la guarentigia del verbo regio e dello scudo di perpetua salvaguardia dei coattivi assegni loro fatti sulle terre del principe di Scilla, deducendo che, in virtù dell'art. 12 del regio decreto 10 febbraio 1824 sulla rescindibilità delle soggiogazioni, agli acquirenti dei fondi assegnati in soddisfacimento dei crediti di soggiogazione era concessa la perpetua sicurezza degli acquisti, a tutti gli effetti del verbo regio, i quali, secondo il decreto del 17 maggio 1820, valevano a sciogliere i fondi assegnati non soltanto dal peso delle ipoteche, ma da qualunque azione di dominio.

Che tali effetti si contestano dal Comune e si discute del verbo regio, sostanzialmente assumendosi che mai per effetto di esso si possa ammettere l'estinzione degli usi civici, mentre da parte dei proprietari, a meglio ribadire gli effetti del verbo regio, s'invoca il regio rescritto 5 novembre 1842 che contempla due sole condizioni, per le quali l'assegnatario poteva essere molestato malgrado l'ottenuta cedola del verbo regio, cioè o che il Comune avesse avuto l'attuale possesso degli usi civici, conosciuto dall'acquirente, o che, in mancanza di possesso, il Comune avente titoli si fosse protestato con questi titoli.

Coteste eccezioni si assume che riaffermino la regola della inviolabilità del verbo regio anche contro la pretesa esistenza di usi civici e che al 1830, epoca delle assegnazioni coattive, il Comune non versava negli anzidetti casi di eccezione.

Che da tutto l'anzidetto chiaramente emerge che, lungi dal potersi raffigurare nel caso concreto lo svolgimento della giurisdizione speciale, per cui, in base allo stato possessivo, si fa luogo a scioglimento di promiscuità e a compensamento di usi civici esercitati dalle popolazioni, sta invece in fatto che il Comune di Licodia, nel difetto di possesso degli usi civici dedotti, spiega una vera e propria azione di rivendica degli usi stessi contro gli aventi causa del principe di Scilla, i quali difendono i loro acquirenti con titoli corroborati da speciali disposizioni legislative, che contraddicono l'attuale carattere demaniale delle terre per l'avvenuta estinzione dei pretesi usi civici. Può nel caso affermarsi che la controversia sulla demanialità non sorga propriamente dall'eccezione del convenuto, come mezzo escogitato per contrastare le operazioni demaniali di scioglimento e compenso di usi civici, ma costituisca la pregiudiziale indagine dell'azione.

Nè della gravità della controversia può menomamente dubitarsi, involgendo essa l'esame di titoli, di documenti e di leggi, ai quali è attribuita efficacia di mettere in dubbio la qualità essenziale delle terre per l'esercizio degli usi civici, ciò che, secondo ha ritenuto questo Supremo Collegio, eccede i propri confini della giurisdizione speciale, e invece determina la competenza dei tribunali ordinari.

Che, avendo la sentenza denunziata affermato la competenza giudiziaria alla base delle considerazioni sopra svolte, il ricorso deve rigettarsi.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

30 giugno 1908 n. 566

Basile *Pres.* — La Terza *Est.*

Società del gas di Lodi (avv. *M. Martelli* e *C. Scotti*) contro Baldassarri (avv. *A. Mascanzoni* e *G. Rossi*).

È denunciabile in cassazione la sentenza emanata dal Pretore sull'incidente relativo alla competenza in seguito ad avviso del Conciliatore (1).

La competenza per valore si determina a base della domanda proposta contro colui che è convenuto in giudizio, senza preoccuparsi di domande che potrebbero esser proposte da altri, come nel caso di lite tra una Società d'illuminazione ed un singolo utente, lite alla quale gli altri utenti non chiamati restano estranei (2).

La Corte ecc. — Osserva che mal si eccepisce la inammissibilità del ricorso, giacchè alla stessa osta la esplicita disposizione racchiusa nell'art. 83 del Codice di proc. civ. che è così concepito:

" I Pretori pronunziano in grado di appello dalle sentenze dei Conciliatori nei casi degli articoli 456, 458 e 459 „.

Ora, se la legge stessa espressamente statuisce che le sentenze dei Pretori sono sentenze di secondo grado, è vano soffermarsi alla parola *avviso,* che si usa nel citato articolo 456, per definire la sentenza del Pretore una sentenza di prima istanza.

E, ritenuta la cennata sentenza pronunziata in grado di appello, è chiaro che la medesima ben può denunciarsi in Corte di cassazione, alla quale Corte appunto si ricorre per l'annullamento delle sentenze emesse in secondo grado di giurisdizione.

Ma se l'eccezione d'inammissibilità si deve, per l'esposto motivo, respingere, deve altresì respingersi il ricorso, non avendo alcun fondamento giuridico.

La Società sostiene che erroneamente siasi dal Pretore deciso per la competenza del Conciliatore, quando nella specie, trattandosi d'interpretare un patto di effetto generale, che concerne l'interesse collettivo dei cittadini di Ravenna, la controversia, non attendendo alla sola domanda del Baldassarri, ha un valore oltre quello fissato per la competenza del Conciliatore.

Ma codesto assunto è evidentemente inesatto. Può un contratto riguardare l'interesse di più persone, e sta bene: ma non perciò può dedursi che la competenza debba essere fissata di fronte a codesto interesse collettivo, il quale si scinde in rapporto a ciascuna persona, ed ognuna è libera di agire per proprio conto. Ed agendo per proprio conto, senza che venga in questione la esistenza e la validità del contratto, la competenza è determinata dal valore della domanda che si propone, indipendentemente dal valore delle altre, che potranno essere proposte e non ancora lo sono.

Per decidere si ha bisogno d'interpretare il patto d'interesse collettivo, ma l'interpretazione di cotesto patto è limitata nel rapporto di coloro che contendono, di modo che la decisione, la quale ha luogo, non può estendersi ad avere efficacia rispetto agli altri, nè fare stato verso i medesimi, per la nota norma che il giudicato può esistere solo nei riguardi dei contendenti.

Ora se l'obbietto della controversia sollevata dal Baldassarri ha un valore di lire 11.93 e la interpretazione del patto non riflette e

(1) Che si tratti, invero, di una sentenza resa in grado di appello fu ritenuto anche dalla Cass. Firenze 19 novembre 1883 e dalla Cass. Napoli 8 luglio 1884, che perciò la disse denunciabile in cassazione (*Legge,* 1884, 1, 81, e 1885, 1, 555).

Conforme: MORTARA, *Commentario,* vol. IV, n. 30.

(2) Su quest'argomento vedi pure MORTARA, *Commentario,* vol. II, n. 59, soprattutto nella nota.

Gli stessi principii furono applicati in caso di denaro mutuato da una sola persona a più individui ripartitamente e senza vincolo di solidarietà (cfr. Trib. civ. Bologna 28 gennaio 1889, *Riv. giur. bol.,* 1889, 218, e G. PIOLA, in *Digesto italiano,* voce *Competenza civile,* n. 102).

non concerne che cotesto valore e non sposta punto la competenza del Conciliatore, che non giudicherà in rapporto degli altri cittadini di Ravenna, ma solo in quelli del Baldassarri, ne deriva che la sentenza denunciata sia a confermarsi.

Per tali motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

27 settembre 1908 n. 680

Pagano *Pres.* — Niutta *Est.*

Vannicelli (avv. *V. Argentieri* e *C. Fani*) contro Barbetta ed altri (avv. *E. Ciolfi* e *P. Grippo*).

A stregua della disposizione transitoria, racchiusa nell'art. 9 della legge 8 marzo 1908 sugli usi civici, debbono ritenersi deferite alle Giunte di arbitri non solo le cause possessorie pendenti dinanzi ai Pretori, ma anche quelle già dai Pretori giudicate e sulle quali, per l'esperimento dei diversi gravami, abbia pronunziato o sia per pronunziare l'autorità giudiziaria superiore, di guisa che non siano ancora definitivamente risolute (1).

La Corte *a Sezioni unite* ecc. — Osserva che la Sezione civile di questa Corte con decisione di pari data ha annullato la sentenza del Tribunale di Viterbo in data 30 ottobre 1907, con la quale si dichiarava, per ragione di litispendenza, non esser luogo a deliberare allo stato sull'azione di reintegrazione in possesso, che i conti Pietro e Filippo Vannicelli avevano promosso contro parecchi naturali della frazione di Sipicciano del Comune di Roccalvecce, i quali avevano invaso le loro terre per esercitare pretesi usi civici;

Che, dovendo per effetto di tale annullamento rinviarsi la causa ad altra autorità, è sorta quistione, se tale altra autorità debba essere un diverso Tribunale, che la giudichi in grado di appello, come ha fatto quello di Viterbo, ovvero la Giunta di arbitri, che con la recente legge del dì 8 marzo 1908 è stata chiamata a conoscere anche delle azioni possessorie, a cui sia per dar luogo l'esercizio degli usi civici;

Che a risolvere una tal quistione egli è da osservare che, per l'art. 9 di detta legge, i giudizi possessorî pendenti avanti al Pretore al momento della sua promulgazione debbono essere deferiti alle Giunte di arbitri, che li definiranno secondo le norme prescritte dall'articolo 4;

Che con siffatta disposizione si è inteso sottrarre alla giurisdizione ordinaria anche le cause pendenti in via possessoria; e poichè per cause pendenti debbonsi intendere quelle su cui ancora non è intervenuta una sentenza passata in autorità di cosa giudicata, così non può far ostacolo alla cognizione della detta diversa magistratura la circostanza di essere intervenuta nel già istituito giudizio possessorio una sentenza in grado di appello profferita dal Tribunale e contro la quale sia stato proposto ricorso per cassazione;

Che le espressioni di *giudizi pendenti* avanti al Pretore adoperate nell'art. 9 non possono avere il significato di essere rimaste escluse

---

(1) E' questa la prima decisione che interpreta l'art. 9 della legge 8 marzo 1908 n. 76, concernente i provvedimenti sulle affrancazioni e sull'esercizio degli usi civici.

Intorno a tale art. 9 si veggano le osservazioni che fa il nostro collega avv. CIOLFI nel reputato suo *Commento* alla legge stessa, edito quest'anno in Roma per i tipi dello Stabilimento Friggeri.

Sempre in materia di usi civici segnaliamo l'altra decisione 6 luglio 1908 della Cass. Roma (*Riv. univ.* 1908, 442). Furono stabilite le seguenti massime: " Contro le sentenze delle Giunte d'arbitri in tema di valutazione ed affrancazione di servitù civiche non è ammissibile ricorso per Cassazione. Non costituisce eccesso di potere la illegale composizione della Giunta d'arbitri, bensì può dar luogo all'azione di nullità, prevista dall'art. 32 del Codice di rito. Il fatto d'avere la Giunta d'arbitri, nel disporre l'affrancazione, sostituito all'assegnazione dell'indennità il pagamento d'un trentennio d'imposta può costituire un errore del giudicato, ma non un eccesso di potere ".

dalla disposizione le cause possessorie già dal Pretore giudicate e sulle quali per l'esperimento dei diversi gravami concessi dalla legge abbia pronunziato o sia per pronunziare l'autorità giudiziaria superiore;

Che contro una simile interpretazione restrittiva sta l'intendimento del legislatore di voler definite con altre norme tutte le controversie possessorie in materia di usi civici, anche quando fossero state già dedotte in giudizio al momento della promulgazione della legge; senza dire che le medesime cause, su cui il Pretore avesse pronunziato la sentenza definitiva prima di detta promulgazione, possono tornare a trovarsi pendenti presso il Pretore per la riforma che il Tribunale facesse della profferita sentenza con rinvio della causa al primo giudice, e ciò potrebbe verificarsi eziandio nel caso che, annullata dalla Corte di Cassazione la sentenza in grado di appello, il Tribunale di rinvio credesse di rimandare al Pretore la causa non decisa definitivamente;

Che siccome in questi casi non sarebbe più dato al Pretore di riprendere la cognizione della causa, stantechè per l'art. 9 gli è stata tolta la potestà di giudicare anche nelle cause possessorie pendenti, non è possibile ammettere che delle medesime cause abbiano a conoscere in via di appello i Tribunali, i quali in tanto hanno competenza a giudicare sulle azioni possessorie, in quanto vi sia una sentenza emessa dal Pretore, il che importa di trovarsi ancora pendente il relativo giudizio, non essendo il giudizio di appello che la continuazione di quello di prima istanza;

Che ora il giudizio possessorio, a cui abbia dato luogo l'esercizio degli usi civici, non può avere ulteriore esplicazione presso l'autorità giudiziaria ordinaria in qualunque grado o stato si trovasse al momento che la nuova legge fu pubblicata, imperocchè, essendosi con questa deferiti ad altra autorità anche i giudizi pendenti e dovendo tale altra autorità pronunziare su di essi con apposite norme e inappellabilmente in forza della disposizione dell'art. 4 alla quale l'art. 9 si riferisce, consegue di essersi venute a concentrare nell'unica giurisdizione nuovamente costituita sopra le dette controversie tutte le cognizioni che, o in via di esame o in via di riesame, possono ancora essere richieste per la definizione dei precedenti giudizi possessorii;

Che sarebbe d'altra parte cosa del tutto incongrua, che non poteva essere nella mente del legislatore, il fare ai giudizi della medesima natura ed aventi il medesimo obbietto un diverso trattamento nei riguardi della competenza, a seconda della circostanza accidentale, che per taluni di essi fosse già intervenuta al momento della pubblicazione della legge una sentenza del Pretore, ovvero una sentenza del Tribunale in grado di appello, e per taluni altri nessuna pronunzia fosse ancora intervenuta; mentre, non ostante le sentenze profferite nei primi dei detti giudizii, essi non possono considerarsi che come pendenti, e quindi si trovano nella condizione contemplata dalla legge per poter essere deferiti alla diversa giurisdizione creata sulla detta materia;

Che gli è quindi da ritenere che, parlando l'art. 9 di giudizi pendenti avanti al Pretore. non si è inteso indicare la materiale circostanza di non avere ancora il Pretore profferito su di essi una sentenza, ma si è voluto designare la peculiare natura delle azioni deferite dalla nuova legge alle Giunte di arbitri, le quali azioni, secondo le ordinarie norme di competenza, formano uno degli obbietti delle speciali conoscenze spettanti ai Pretori;

Che concorre ad avvalorare il medesimo concetto anche l'intendimento generale della legge del dì 8 marzo 1908, le cui diverse disposizioni sono tutte informate al concetto di voler regolare le controversie pendenti o che potranno sorgere in fatto di usi civici, qualunque sia la loro natura, con provvedimenti economici e spediti, e d'indole, per quanto è possibile, conciliativa, affidandoli ad una speciale magistratura, in attesa della legge definitiva che deve dare uno stabile assetto alla indicata materia;

Che per le esposte considerazioni vuolsi dichiarare competente la Giunta d'arbitri a giudicare la causa, a cui si riferisce la sentenza del Tribunale di Viterbo, stata annullata dalla Sezione civile di questa Corte;

Per tali motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

3 agosto 1908 n. 636

Basile *Pres.* — La Terza *Est.*

Zitelli (avv. *A. Quarta*) contro Borghese ed altri (avv. *S. Coen*).

Durante lo stato d'indivisione di un patrimonio ereditario, ben possono pignorarsi dal creditore di un coerede ed assegnarsi al creditore medesimo, per la quota che al coerede spettar possa, i frutti civili (pigioni) *che provengano da alcuni immobili* (1).

La Corte ecc. — Osserva esser due le tesi che si propongono col ricorso, l'una attiene alla inammissibilità dell'intervento dei signori Borghese, l'altra alla questione di merito.

La prima si concreta in questa proposizione, che, avendo la Corte considerati e ritenuti i signori Borghese non rivendicanti, ma semplici creditori, per effetto dell'art. 646 del Cod. di proc. civ. potevano soltanto fare opposizione sul pegno e chiedere di partecipare all'assegnazione delle somme pignorate, e non mai chiedere ed ottenere che l'assegnazione stessa venisse sospesa fino alla divisione della intera eredità indivisa.

La seconda si sostanzia in ciò, che il creditore di un coerede non solo può pignorare le pigioni di un casamento tuttavia indiviso, limitamente alla quota, che rappresenta, ma ottenerne l'assegnazione senza che gli altri coeredi si possano opporre prospettando un loro credito, che potrebbe sorgere dalla divisione a compiersi.

Sulla prima tesi è evidente il torto dello Zitelli; imperocchè, se egli davanti il giudice di merito non formulò, se pur potevasi formulare, alcuna conclusione circa la inammissibilità dell'intervento, non può dolersi presso il Supremo Collegio che la non si sia ritenuta e dichiarata dalla Corte.

È vero che nella parte motiva della comparsa conclusionale evvi un fugace accenno di essa, ma manca sempre l'analoga conclusione, che era indispensabile per la interposizione di un ricorso; invece la conclusione fu tutt'altra, fu unicamente per il rigetto degli appelli e per la conseguente conferma della sentenza appellata, che aveva deciso in merito. Ma oltre a ciò non è esatto quanto si assume, perchè la Corte considerò così: " gli appellanti hanno interesse ad intervenire nella presente lite trattandosi di atti esecutivi, che versano su cosa comune ed indivisa, e di assegnazione di frutti civili, che ne sono l'accessorio, assegnazione che potrebbe riuscire lesiva dei loro diritti." Considerò, dunque, in conformità della disposizione dell'art. 201 del Cod. di proc. civ. che è una disposizione applicabile tanto ai giudizi di cognizione, quanto a quelli esecutivi.

La questione di merito fu poi mal risoluta dalla Corte, perchè, trattandosi di frutti civili, quali sono le pigioni di un casamento, non poteva sospendersi l'assegnazione di quelle già scadute e delle altre da scadere fino allo stato d'indivisione.

I frutti civili non sono e non rappresentano che una somma certa per propria natura divisibile, non costituiscono che un credito per virtù di legge anche divisibile fra i coeredi, e quindi se sono divisibili, e si dividono di fatto e di diritto fra i partecipanti, non può essere, per assegnarsi al creditore pignorante, che, come è risaputo, è garantito da tutto l'intero patrimonio del suo debitore, di alcuno ostacolo la divisione dei beni ereditari tuttavia pendenti.

La divisione, in rapporto ai frutti civili, può influire soltanto nel caso in cui si verifichi che l'immobile, le cui pigioni sono state indeterminatamente assegnate, non sia attribuito al coerede debitore, perchè in tal caso lo spettatario dell'immobile sarebbe privato di quei frutti, ai quali ha diritto; ma non può influire in alcun modo sui frutti scaduti e da scadere durante lo stato d'indivisione, che appartengono, in relazione alla quota, che si rappre-

(1) La contraria sentenza 13 luglio 1907 dell'A. Roma leggesi in questa Raccolta, anno 1907, p. 411, con nota, il cui punto di vista manteniamo sommessamente, non persuadendoci le ragioni addotte nella decisione odierna.

senta, al coerede debitore. È vero che il Tribunale indeterminatamente assegnò le pigioni della casa in via Monserrato fino all'estinzione del credito dello Zitelli, ed è ciò un errore che doveva essere emendato, e potrà esserlo dal giudice di rinvio, ma questo errore non toglie l'altro, in cui è incorsa la Corte con la denunciata sentenza, sospendendo l'assegnazione fino all'esito della divisione anche dei frutti scaduti e da scadere fino al momento della divisione.

Nè l'art. 590 del Cod. di proc. civ., che dispone: " possono essere pignorati i mobili o frutti indivisi fra il debitore ed un terzo, ma non possono essere venduti, se non dopo la divisione ", è bene invocato a sostegno della tesi contraria, imperocchè esso si riferisce e contempla i frutti naturali e non pure i frutti civili, e deve soltanto quelli contemplare, perchè altrimenti si farebbe cadere nella più stridente contraddizione il legislatore, il quale dopo aver riconosciuta la divisibilità dei frutti ed il pieno godimento degli stessi nel partecipante verrebbe poi a sconoscere tutto ciò, paralizzando l'azione del creditore.

Si è accennato inoltre dalla Corte e dai controricorrenti al danno, che, con l'assegnazione dei frutti scaduti, può derivare agli altri coeredi; ma è intuitiva la risposta. Se i frutti debbono godersi dal partecipante, e si godoao di fatto, perchè divisibili al momento della scadenza, appresi o goduti che siano, non possono poi costituire una garanzia per gli altri partecipanti. Ma se pure un danno possono questi partecipanti risentire lo debbono ascrivere alla loro incuria e negligenza per non avere a tempo provveduto, coi mezzi che la legge consente, a cautelare i loro futuri possibili diritti.

Per tali motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

10 agosto 1908 n. 643

Basile *Pres.* — Cannas *Est.*

Simonetti (avv. *F. Sinibaldi*) contro Ergasti (avv. *V. Argentieri*).

L'essersi nella citazione assegnato un termine a comparire minore di quello legale costituisce una nullità sanabile con la comparizione (1).

Finchè non è trascritto l'atto di trasferimento di un immobile, i terzi possono efficacemente iscrivere ipoteche sull'immobile stesso a carico del venditore (2).

La Corte ecc. — Nell'atto di appello avverso la sentenza del Tribunale di Spoleto (la quale, respinte le domande degli Ergasti, aveva ordinato la vendita dello stabile segnato in catasto coi n. 814, 815, come dell'altro avente il n. 843), l'ufficiale giudiziario ha accertato di aver citato il sig. Vincenzo Simonetti domiciliato in Spoleto, presso il suo procuratore Prudenzi, notificando, ecc. È quindi palese che furono seguite le norme tracciate dagli art. 367 e 486 proc. civile per le notificazioni dell'atto di appello; volendo rintracciare la parte, l'ufficiale giudiziario era tenuto a rintracciarla e la ricercò al domicilio eletto presso il procuratore. Che poi il Simonetti avesse eletto domicilio nello studio del Prudenzi non è contestato. Le indicazioni della sentenza del Tribunale nella intestazione e gli atti del giudizio di primo grado non consentono dubbio al riguardo.

È ovvio, dopo ciò, che non hanno ragione di essere i due primi mezzi di ricorso, lamentanti l'inosservanza delle norme prescritte nell'articolo 704 procedura civile. Questo richiama gli

(1) La dizione dell'art. 190 Cod. proc. civ. è così ampia, da non permettere dubbi in proposito. Si consulti E. Caberlotto, in *Digesto italiano*, voce *Citazione (proc. civ.)*, titolo VI, numeri 152-162.

(2) A pag. 390 della corrente annata di questa Raccolta abbiamo riportato un'altra decisione della Cass. Roma, quella 12 giugno 1908, che mette bene in vista le conseguenze della mancata trascrizione dei trasferimenti immobiliari. Cfr. A. Trani 28 ag. 1908, *Foro Puglie*, 1908, 465. Recentemente la Cass. Torino giudicò che l'eccezione di mancata trascrizione non può, nel silenzio del terzo interessato, essere sollevata di ufficio (dec. 5 febbraio 1908, *Foro it.*, 1908, 1, 880). Il prof. L. Barassi, annotando ivi tale sentenza, mentre pur conviene con la massima ritenuta dalla Suprema Corte subalpina, dichiara che la Corte stessa non meditò tutta la portata del problema.

art. 485 e 486: l'art. 485 fissa per l'appello dalle sentenze dei Tribunali in materia civile il termine di 60 giorni, ed è pacifico che questo termine fu nella specie rispettato. L'art. 486 vuole osservate per le citazioni di appello le norme dettate dall'art. 367 per le notificazioni delle sentenze, e furono osservate. Si asserisce che fu per la comparizione assegnato un termine minore di quello dato dall'articolo 148; fosse anche vero, tratterebbesi di nullità sanabile e sanata colla comparizione (articolo 190).

Non ha senso l'asserita infrazione di un immaginario articolo di legge: la si vorrebbe riscontrare nella osservazione della Corte di appello, che gli Ergasti, benchè avessero data alla loro istanza la qualifica di domanda di separazione di stabili, non erano estranei al giudizio di espropriazione, ma terzi possessori, contro i quali, rimasta senza effetto la intimazione *solve aut dimitte*, erasi promossa la procedura esecutiva a norma dell'art. 706; alla loro azione giusta non poteva precludere l'adito la forma o il nome dato dalle parti alla loro istanza. Nè ad utile risultato può condurre il rilevare che la sentenza abbia ritenuto applicabili le forme dell'art. 703, senza discutere l'assunto affermante che gli Ergasti non sollevavano eccezioni sul rito della esecuzione, ma questioni di diritto sostanziale, dando vita a un giudizio ordinario di cognizione.

L'assunto era diretto a far ritenere applicabili, anzichè le forme dell'art. 703, quelle dell'art. 704. richiamante gli art. 485 e seguenti. Il ricorrente ha dimenticato di dimostrare in che queste ultime siano state insanabilmente violate: sta per contro (lo si è sopra chiarito) che esse furono osservate.

Ed è quindi ozioso approfondire, se esatta e motivata fu la soluzione della tesi di diritto, quando è accertato che nessuna garanzia procedurale fu irrimediabilmente manomessa e che nessun pregiudizio derivò alle ragioni dei contendenti.

Vanno invece accolti i motivi del ricorso che investono il merito della controversia.

Il Simonetti, creditore ipotecario, è terzo nei sensi dell'art. 1942 Cod. civ., rispetto agli Ergasti, acquirenti, con titolo non trascritto, del fondo avente in catasto il n. 843. L'atto non trascritto non ha efficacia nei riguardi del terzo, che vanta sullo stabile un diritto legalmente quesito e conservato. Nè vale obbiettare che il Simonetti non iscrisse solo l'ipoteca sul fondo 843 ceduto, con permuta non trascritta, dal suo debitore all'avvocato Pileri (acquistato poi dagli Ergasti resistenti), ma pure la iscrisse sull'immobile avente i n. 814 e 815, che il Pileri aveva dato in cambio: la Corte di appello stimò di poter desumere da ciò la scienza nel Simonetti del contratto di permuta. Il ricorrente rileva col quarto mezzo che, se credevasi di attribuire alla pretesa scienza importanza decisiva, non potesse la Corte stessa dispensarsi dall'indagine, se tale scienza risalisse al 26 settembre 1898, nella quale data il Simonetti iscrisse la sua ipoteca sul fondo 843, mentre la circostanza che al fondo 814, 815 estese la ipoteca stessa soltanto sette anni dopo (il 18 agosto 1905) starebbe a provare il contrario. Con ragione ad ogni modo si lamenta la violazione dell'art. 1942. Esatta invero è la tesi di esso ricorrente che non possa con equipollenti supplirsi alla mancanza di trascrizione quando, in difetto di questa, la legge niega ad un fatto efficacia nei riguardi dei terzi. Il contratto, pel quale occorre la trascrizione, se non trascritto, si presume ignorato dal terzo con presunzione assoluta, che non può essere distrutta dalle contrarie presunzioni del giudice. La osservazione della sentenza, che la permuta non possa concepirsi senza la contemporanea esistenza dei due corrispettivi, importanti ciascuno un diritto reale sulla cosa avuta in permuta, non vale a derogare alle norme disciplinanti le trasmissioni immobiliari di fronte ai terzi. Non è il caso di esaminare, se l'avv. Pileri (gli Ergasti non pensarono di chiamarlo in causa) possa valersi del primo capoverso dell'art. 1942. Anche se si ammetta che il mancato corrispettivo della permuta non trascritta dia a lui diritto di impugnare la iscrizione presa dai creditori dell'altro contraente sullo stabile 814, 815, dato in permuta, resterebbe pur sempre integro il diritto del Simonetti alla subasta dello stabile distinto col n. 843; questo per un atto non trascritto non potè, nei riguardi

del terzo munito d'ipoteca, uscire dal patrimonio del proprietario debitore.

L'importanza assorbente delle suesposte considerazioni rende superflua la disamina degli altri mezzi, miranti a conseguire l'annullamento oramai raggiunto.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

31 agosto 1908 n. 663

Basile *Pres.* — Palladino *Est.*

Garino (avv. *A. L. Ferreri* e *O. Bassano*) contro Banco Prato, Ramoni e C. (avvocati *C. Frau* e *M. Buonvino*).

Se è vero che l'accertamento dello stato delle prove, sia all'intento di statuire in ordine alla domanda attrice, sia al fine di ammettere al riguardo il giuramento di ufficio, non è soggetto al sindacato della Corte di Cassazione, è altrettanto vero che l'avviso del giudice intorno allo stato delle prove dev'essere nella sua sentenza giustificato con lo svolgimento delle ragioni che lo determinarono (1).

E' censurabile in sede di Cassazione il giudizio del magistrato di merito fondato su di un esame non completo, tanto delle prove, quanto delle varie deduzioni ed argomentazioni addotte, sia come applicazione d'invocate disposizioni di legge, sia come risultanze di documenti prodotti in causa (2).

Manca agli obblighi di cui agli art. 21 e 382 del Cod. di commercio, il Commissionario di Borsa, che, invece di segnare specificatamente nel suo libro-giornale, e nel giorno dell'operazione, l'acquisto di determinate azioni, fatto per un committente, vi annota genericamente la somma impiegata per tutti gli acquisti di titoli e valute, fatti nella stessa giornata per sè e per i clienti (3).

Al magistrato non è lecito di supplire con supposti alla insufficienza probatoria delle risultanze di libri commerciali irregolarmente tenuti (4).

E' viziata per difetto di motivazione la sentenza che, in una controversia tra committente e commissionario, dei quali il primo contesta al secondo la mancata presentazione del foglio bollato prescritto dalla legge sui contratti di Borsa 13 sett. 1876, onde accertare l'epoca dell'acquisto dei titoli controversi, serba al riguardo il più assoluto silenzio (5).

La Corte ecc. — Si disputa fra il dottor Garino Giuseppe e il Banco Prato, Ramoni e C., residente in Roma, intorno all'epoca in cui il Banco eseguì la operazione commessagli dal dott. Garino, cioè l'acquisto di 65 azioni nuove della " Società italiana per Imprese fondiarie ".

Sostenne il dott. Garino, nel giudizio promosso con l'atto di citazione 7 agosto 1905, che l'acquisto delle azioni era avvenuto successivamente al 27 ottobre 1905; ne dedusse che, essendo in detta epoca il valore delle azioni al corso di Borsa inferiore a quello che gli fu fatto pagare dal Banco, egli aveva di-

---

(1-2) È bene che ogni tanto i giudici inferiori siano richiamati al preciso dovere di motivare con chiarezza e premura le loro sentenze.

Or non è molto la stessa Corte ebbe a fare esplicite rimostranze per lo stesso difetto (vedi la decisione 5 giugno 1908 nella presente Raccolta, anno corr., pag. 343).

(3) Cons. in proposito, ma in modo alquanto fugace, G. Piola, in *Digesto italiano*, voce *Commissione*, n. 50.

(4) Rimandiamo in genere al Lessona, *Forza probante dei libri di commercio*, in *Giur. italiana*, 1892, 1, 1, 458.

(5) Il Supremo Collegio non si pronunzia sulla necessità o meno dei foglietti bollati, soprattutto nei rapporti tra committente e commissionario.

Annunziamo, però, che tra poco, forse tra giorni, anche tale questione verrà decisa in base al ricorso sporto avverso la sentenza 17 apr. 1908 dell'A. Roma, da noi pubblicata a pag. 232 della corr. annata.

ritto alla restituzione della differenza in più, e chiese che il Banco fosse condannato al pagamento di L. 845, costituente la differenza sul prezzo addebitatogli delle 65 azioni, con gli interessi commerciali dal 20 ottobre 1905, ed al pagamento degli interessi commerciali sulla somma rimessa al Banco per tale incarico e determinata dall'estratto di conto-corrente al 30 giugno in L. 7005,65.

Resistette a questa domanda il Banco contrapponendo di avere eseguito l'operazione affidatagli nel giorno 17 giugno 1905, quando le azioni della Società italiana delle Imprese fondiarie erano al corso di Borsa di L. 208, e di avere perciò ritirato dal dott. Garino niente di più di quello che le azioni medesime, salva la detrazione dei decimi non versati, valevano al giorno dell'acquisto.

L'adìto Pretore, dopo di aver prima interlocutoriamente ammesso l'interrogatorio deferito dal dott. Garino al gerente del Banco, e dopo l'esaurimento di siffatto incombente, riassunta la causa, emise, in data 30-31 dicembre 1906, una seconda interlocutoria, con la quale, dopo aver considerato che non era in alcun modo provata l'epoca in cui il Banco comprò le azioni, per l'acquisto delle quali era stato incaricato dal dott. Garino; che questi mal si fondava sulla lettera a lui scritta nel 6 dicembre 1905 dal contabile del Banco per fissare l'epoca dell'acquisto al 28 ottobre; e che nulla emergeva da tutti gli altri atti della causa, dispose un giuramento d'ufficio da prestarsi dal gerente del Banco sulla circostanza che le azioni furono comperate nel 17 giugno 1905, e che da quell'epoca vennero tenute a disposizione del committente dott. Garino.

Appellò da questa sentenza il Garino al Tribunale di Roma, dolendosi che il primo giudice non avesse riconosciuto la causa in condizione di essere definitivamente decisa a favore di esso appellante, e che, ad ogni modo, non avrebbe dovuto ricorrere mai al giuramento contro ogni ragione di giustizia e di opportunità.

Il Tribunale decise con la sentenza 26-30 ottobre 1907; ed in questa, premesso che il *punctum saliens* della causa risiedeva nella divergenza circa l'epoca dell'acquisto delle 65 azioni nuove della Società italiana per Imprese fondiarie, e premesso come principio generale che l'onere della prova spettava al dott. Garino, attore in giudizio, passò ad esaminare i diversi documenti prodotti dalle parti e le deduzioni e le argomentazioni della difesa del Garino per ciascuno di essi, e, dopo averle confutate, concluse che il dott. Garino non aveva fornito la prova, e non aveva perciò ragione di lagnarsi, se in via di abbondanza erasi deferito il giuramento suppletorio al gerente del Banco.

In ordine all'assunto del dott. Garino, che la richiesta condanna del Banco al pagamento delle L. 845 dovesse quanto meno pronunciarsi a titolo di risarcimento di danni, derivati dal fatto che il Banco non diede avviso immediato della eseguita commissione, il Tribunale non vi attese, perchè ritenne trattarsi di domanda nuova, e perchè lo stesso Garino sarebbe stato negligente nel ritardo impiegato a chiedere notizia del commesso affare.

Contro questa sentenza, che tenne fermo il pronunziato del primo giudice, in quanto alla disposta prestazione del giuramento suppletorio, produsse ricorso per annullamento il dottor Garino, fondato su 9 mezzi, in ciascuno dei quali si svolgono censure attinenti alla motivazione della sentenza denunciata, frammiste in taluno di essi a censure segnalanti violazioni di specifiche disposizioni di legge.

Osserva che, dinanzi al Tribunale come giudice di appello, la questione versava sulla opportunità e sulla legalità del giuramento disposto per dirimere la divergenza sulla data dell'acquisto delle 65 azioni per conto del Garino, dipendendo dalla determinazione di quella data l'esito della domanda dal medesimo proposta.

Il Tribunale non risolse la questione, perchè considerò che, allo stato delle prove, il giuramento disposto si poteva dire una superfetazione. Ad avviso del Tribunale, il Banco Prato, Ramoni e C. si trovava nella condizione, non già di chi aveva incompletamente provato il suo assunto, e poteva supplire alla deficienza col giuramento d'ufficio, ma del

convenuto al cui confronto l'attore non aveva provato la sua domanda.

Ora, il ricorso contro tale sentenza non può trovare l'ostacolo che in via preliminare gli oppone il resistente Banco, poichè, se è vero che l'accertamento dello stato delle prove, sia all'intento di statuire in ordine alla domanda, sia al fine di ammettere il giuramento d'ufficio, non è soggetto al sindacato della Corte di Cassazione, è altrettanto vero che l'avviso del giudice intorno allo stato delle prove deve essere nella sua sentenza giustificato con lo svolgimento delle ragioni che lo determinarono. Niuno dubita che, in tema di valutazione di prove, il giudizio del magistrato di merito sfugge a qualsiasi censura in sede di Cassazione; ma non è certo incensurabile quel giudizio del magistrato di merito, fondato sopra un esame incompleto, così delle prove, come delle varie deduzioni ed argomentazioni addotte, sia come applicazione d'invocate disposizioni di legge, sia come risultanze di documenti prodotti in causa.

E' questo il vizio che travaglia la sentenza denunciata; ed il ricorso per ciò, lungi dallo incontrare ostacolo per l'obbiezione d'ordine preliminare mossa dalla difesa resistente, merita d'essere accolto, come lo si dimostra specialmente limitandosi all'esame dei mezzi 4°, 5° e 6°, dove le censure del ricorrente risultano indubbiamente fondate.

La sentenza impugnata addivenne alla conclusione che il dott. Garino non era riuscito a provare la sua domanda, non soltanto per la ritenuta insufficienza della prova sull'epoca da lui indicata dell'avvenuto acquisto delle azioni, ma anche per la ritenuta irrilevanza ed inconcludenza delle deduzioni ed argomentazioni da lui prodotte per confutare l'avversario assunto di un'epoca diversa, molto anteriore e prossima al giorno dell' incarico dato.

Tra i documenti prodotti dal Banco v'era una lettera ad esso diretta nel 24 luglio 1907 dalla " Società Imprese fondiarie „ dalla quale era dimostrato che le 65 azioni, trapassate al dott. Garino in data 7 novembre 1905, provenivano dal certificato n. 778 delle 445 azioni di esso Banco, certificato che risultava creato nel 23 dicembre 1905, ed era il risultato di cessione di titoli, fatta al Banco fra il 4 luglio e l'11 ottobre 1905. La difesa Garino deduceva che, se il Banco ebbe cedute le 445 azioni fra il 4 luglio e l'11 ottobre 1905, nessuna delle 65 azioni del ricorrente esso Banco aveva potuto acquistare anteriormente al 4 luglio 1905.

A questa grave ed incalzante deduzione rispose la sentenza denunciata che le azioni cedute al Banco, nel periodo di tempo indicato nel certificato suddetto, aveva potuto il Banco averle acquistate anche prima del periodo, nonostante che la cessione si fosse verificata posteriormente. Così ragionando, il Tribunale sostituì alla prova certa, documentale, il supposto di un acquisto di azioni prima della reale ed effettiva cessione; ed ammessa pure la possibilità di questa supposizione, non era dispensato il Tribunale, di fronte alla risultanza d'un documento, dall'obbligo di dimostrare l'assunto alla stessa contrario, e tale obbligo tanto più s'imponeva al Tribunale, quando si consideri che la difesa del Garino metteva in rilievo la contraddizione in cui era incorso il Banco, quando sostenne, contrariamente al contenuto della suddetta lettera della Società, che le 65 azioni, comperate in esecuzione dell'incarico Garino, erano state a lui intestate nel 30 giugno 1905. Ma la motivazione della sentenza lasciò senza alcuna osservazione questo rilievo; ed a ragione pertanto nel quarto mezzo il ricorso ha denunziato alla censura di questo Supremo Collegio un sistema di motivazione che prescinde da ciò che è influente nella decisione, ed ha l'impronta della superficialità nella valutazione degli argomenti difensivi.

Osserva che, essendosi determinato il Banco a produrre in appello un estratto del suo libro-giornale, all'effetto di stabilire che nella annotazione scritta sotto la data 17 giugno 1905 " titoli e valute per vari acquisti L. 23.326.95 „ era compreso l'acquisto delle azioni per conto Garino, la difesa Garino obbiettava che tale annotazione era inefficace, perchè l'acquisto delle 65 azioni nel giorno 17 giugno avrebbe dovuto risultare da un'annotazione specifica dell'operazione compiuta.

La sentenza impugnata rispose che non

sembrava vi fosse tale obbligo; e che, se vi fosse, il non avere il Banco segnato specificamente l'acquisto delle 65 azioni poteva costituire un'inesattezza nella tenuta del libro-giornale, ma non escludeva che nella complessiva annotazione fatta in quel libro di titoli e valori acquistati fosse incluso anche l'acquisto delle 65 azioni del Garino. Con siffatto ragionamento il Tribunale, mentre nuovamente dimostrò di adagiare con troppa facilità il suo convincimento sopra supposizioni e probabilità, prestò buon fondamento alle censure svolte nel quinto mezzo, poichè incorse nella violazione dell'art. 21 del Codice di comm., il quale costituisce in obbligo il commerciante di annotare giorno per giorno tutte le sue operazioni e negoziazioni, ed ancora più dell'art. 382 Codice stesso; poichè, se il Tribunale ritenne di doversi considerare come una commissione il rapporto giuridico istituito tra il dott. Garino ed il Banco Prato, Ramoni e C., non doveva ignorare, per il disposto del testè citato articolo, che il commissionario deve in quei libri tener nota separata di ciascuna operazione.

E' strano che il Tribunale, cui pur balenò il dubbio sulla esattezza della tenuta del libro-giornale, non solo dimenticò quanto dispone l'art. 49 del citato Codice in ordine all'efficacia probatoria dei libri commerciali tenuti irregolarmente, ma non si peritò di supplire all'insufficienza delle loro risultanze, ai riguardi della prova con supposti, che contropera no alle cautele dettate dalla legge per non confondere le operazioni che il commissionario fa per conto proprio, e quelle che conclude per conto di committenti.

Osserva che il Tribunale, con esplicita deduzione della difesa Garino, era chiamato a pronunziarsi sullo speciale punto di controversia della mancata presentazione, da parte del Banco, del foglietto bollato prescritto dalla legge sui contratti di borsa 13 settembre 1876, potendo da esso desumersi la verità sull'epoca dell'acquisto. Il Tribunale si disinteressò affatto di questa deduzione, serbando intorno ad essa il più assoluto silenzio; epperò ebbe ben ragione di lagnarsi il ricorrente di questa nuova offesa al precetto della motivazione. Fuori di proposito la difesa resistente oppone che il dott. Garino vanamente parla di *fissati bollati,* perchè questi servono soltanto fra concorrenti diretti in Borsa, e perchè esso Garino, con l'aver pagato la differenza nello ottobre 1905, e col ritiro delle azioni, ratificò tutto, poichè al Supremo Collegio è tolto di valutare il pregio di queste obbiezioni, dal momento che il Tribunale non disse verbo sulla deduzione, e non potè rilevare il suo pensiero sulle questioni accennate dalla difesa resistente. Il vizio denunziato alla censura di questa Suprema Corte non ha per obbietto che una motivazione assolutamente mancante.

Le premesse osservazioni, pure astraendo da ogni altra, a cui possano dar luogo le censure denunciate con gli altri mezzi, sono sufficienti a convincere che la impugnata sentenza non può sottrarsi al richiesto annullamento.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

31 agosto 1908 n. 665

Brasile *Pres.* — Palladino *Est.*

Pecoraro (avv. *G. Battaglini* e *A. L. Ferreri*) contro Terrinoni (avv. *P. Sindici*).

È nulla la sentenza che invece di essere stata decisa dai tre giudici più anziani del Collegio, presenti alla spedizione della causa, fu decisa con l'intervento di un giudice meno anziano, che non avrebbe potuto prendere parte alla decisione, perchè non fu legalmente nominato relatore della causa, mentre mancava ogni legittimo impedimento del giudice più anziano (1).

---

(1) È questa ormai la costante giurisprudenza del locale Supremo Collegio (cons. la presente Raccolta, anno corr., pag. 145, coi richiami).

La deviazione, verificatasi con la decisione 1° febbraio 1908 (nostra Raccolta, anno corr., pag. 288), non può offrire serio motivo di dubi-

La Corte ecc. — Nella causa tra Pecoraro Raffaele, Terrinoni Benedetto, De Cesaris Assunta, Torelli Florindo e Giannotti Alessandro, avente per oggetto la proprietà di un appezzamento sito in territorio di Anticoli, il Pretore di Guarcino con sentenza 18 maggio 1906 dispose dei mezzi istruttorî.

Il Tribunale di Frosinone con sentenza 15-19 giugno 1907 respinse l'appello prodotto dal Pecoraro.

Di questa sentenza il Pecoraro ha domandato l'annullamento in base ad unico mezzo, col quale se ne deduce la nullità per violazione degli art. 349, 357 e 358 Cod. proc. civ., 264 e 266 del Regolamento generale giudiziario, 4 e 5 della legge 31 marzo 1901 sulla riforma del procedimento sommario e 46 del Regolamento relativo, e 71 dello Statuto del Regno perchè nella deliberazione della sentenza concorse il giudice Masci, sebbene egli non fosse che il quarto in anzianità tra i giudici, che intervennero all'udienza, in cui la causa fu discussa e spedita, e non avesse titoli per determinare l'esclusione del giudice Morabito, di lui più anziano, dalla deliberazione e per sostituirlo.

Osserva che le circostanze di fatto, su cui si fonda il mezzo, risultano dal prodotto certificato del Cancelliere del Tribunale di Frosinone, rilasciato nel 12 agosto 1907, e non può conseguentemente che riconoscersi il buon fondamento del ricorso in conformità della giurisprudenza di questo Supremo Collegio, che vien tuttodì dichiarando la nullità delle sentenze alla cui deliberazione abbia preso parte un giudice meno anziano tra quelli presenti all'udienza.

Nulla immutano la circostanza, risultante

---

tare, sol che si considerino le successive pronunzie del 27 marzo 1908, n. 246, est. SPIRITO, dell'11 aprile 1908, n. 307, est. DE SANTI, del 13 aprile 1908, n. 312, est. SETTI, del 27 maggio 1908, n. 435, est. CANNAS, ecc. ecc.

Una più recente decisione, quella 21 settembre 1908, est. COLETTI, in causa Giusti c. Costanzi, così riassume in complesso le ragioni che suffragano la massima sovratrascritta:

" In coerenza ed applicazione del principio fondamentale di giustizia rettamente amministrata e di garanzia del cittadino, proclamato con l'art. 71 dello Statuto, che niuno può essere distolto dai suoi giudici naturali, il legislatore, con gli art. 357 e 358 Cod. proc. civ., ebbe cura di stabilire norme fisse intorno all'intervento dei magistrati nella decisione delle cause, e mentre riservò alla legge sull'ordinamento giudiziario (capoverso dell'art. 357) la determinazione del numero dei votanti, diede norme (art. 358) intorno alla votazione e affermò il principio che, se la relazione è fatta da uno dei giudici, il primo a votare è il relatore.

A questo punto, prima di procedere oltre, è necessario ricercare il significato che devesi attribuire alla parola *relatore*.

Si sostiene con la memoria a stampa, presentata in confutazione del ricorso, che *relatore* della causa può ritenersi anche il giudice, il quale sia incaricato dello studio di essa per riferirne in Camera di Consiglio al momento della decisione, e ciò perchè le espressioni usate dall'art. 358 si possono riferire alla relazione che si fa in Camera di consiglio. Altrimenti nell'articolo 358 non si sarebbe scritto *sia fatta*, ma *sia stata fatta*.

Ma tale argomentazione, diretta in sostanza a dimostrare che relatore della causa ed estensore della sentenza sono la stessa cosa, non è da accettare.

La votazione non può avvenire che dopo la relazione. Perciò la frase *sia fatta* può riferirsi tanto al momento della riunione in Camera di Consiglio, quanto alla pubblica udienza in cui la causa è discussa ed è posta in decisione. Vano è quindi attingere dall'art. 358.

Invece sono gli art. 178 e 349 dello stesso Cod. proc. civ. e gli art. 5 della legge 31 marzo 1901 sulla riforma del procedimento sommario e 46 del Regolamento relativo 31 agosto 1901, i quali porgono la nozione esatta del *relatore*. Il *relatore* è il magistrato nominato, quando lo si crede necessario, dal Presidente del Collegio a riferire in udienza intorno al fatto della causa, alle domande e alle eccezioni proposte; e la relazione è fatta prima che le parti procedano alla discussione e prendano le relative conclusioni. Quale poi sia il giudice *estensore* è chiarito nell'art. 265 del Regolamento generale giudiziario: è quegli che, chiusa la votazione della causa in Camera di Consiglio, riceve dal presidente il dispositivo della sentenza ed è incaricato della compilazione dei motivi.

Diversa adunque è la funzione del *relatore* da quella dell'*estensore*; la prima si compie col riferire sulla causa e l'ufficio si esplica ed esaurisce in udienza; la seconda si compie dopo decisa la causa ed ha per compito la stesura della sentenza secondo il pensiero della maggioranza dei giudicanti.

Ciò posto, è evidente che l'art. 358 Cod. proc. civ. nel prescrivere che, se la relazione della causa sia fatta da uno dei giudici, il primo a votare è il *relatore*, siasi riferito al magistrato che, no-

dalla sentenza impugnata che il giudice Masci ne sia stato l'estensore, e l'altra circostanza, riferita nell'anzidetto certificato del Cancelliere, che al medesimo giudice il Presidente assegnò la causa per la relazione.

L'incarico dato per compilare la sentenza al giudice meno anziano tra quelli che in soprappiù del numero legale furono presenti all'udienza non gli conferisce alcun titolo per escludere dalla deliberazione il giudice, che per ragione dell'anzianità avrebbe dovuto essergli preferito, poichè un tale incarico, essendo per legge posteriore alla decisione della causa e dopo che sia chiusa la votazione, presuppone nel giudice, designato come compilatore ed estensore dellà sentenza, di essere egli già nel possesso dei titoli, la cui sussistenza dà ragione del suo intervento nella deliberazione in esclusione del giudice di lui più anziano.

La nomina di relatore attribuisce al giudice nominato il titolo di escludere dalla deliberazione il collega di lui più anziano, anzi è desso il titolo, per il quale si ammette la deroga alla regola generale che i giudici naturali della causa sono i più anziani in grado, ma se è vero, come si è già avvertito in base al certificato su ripetuto, che il giudice Masci fu destinato per la relazione della causa, è altresì vero che tale destinazione fu fatta dal Presidente dopo che la causa fu ritenuta per sentenza, e quindi non può al suindicato effetto di giustificare il suo concorso nella decisione della causa Pecoraro-Terrinoni ed altri in esclusione del giudice Morabito, che con lui fu presente all'udienza, e che lo precede nella graduatoria, equivalere alla nomina del relatore, che vien fatta prima della discussione.

La legge in omaggio alle disposizioni orga-

---

minato tale dal presidente, ebbe in pubblica udienza ad informare il Collegio, prima della discussione orale, delle risultanze degli atti processuali, e non all'*estensore*, che è designato dopo la decisione in Camera di Consiglio e che ha l'incarico di compilare la motivazione della sentenza.

Può avvenire, anzi avviene quasi sempre, che l'*estensore* sia lo stesso *relatore*; ma le funzioni sono diverse, e non possono essere confuse.

Attesochè, come risulta dal prodotto certificato del Cancelliere della Corte di appello desunto dal verbale di udienza, nella specie è avvenuto che alla udienza, in cui la presente causa fu discussa e spedita, sedevano come giudicanti, oltre il consigliere facente funzioni di presidente, sei consiglieri (due in più del numero prescritto dall'art. 67 della legge sull'ordinamento giudiziario), fra cui il consigliere De Luca, sesto per ordine di anzianità.

Risulta pure dallo stesso certificato che non vi fu nomina di *relatore* in udienza e che la relazione fu fatta dai procuratori delle parti. Intanto, come è dimostrato dalla sentenza, la causa restò decisa con l'intervento del De Luca, che fu anche l'estensore della sentenza in luogo del quinto consigliere, il Miceli, senza che constasse, nè dalla sentenza, nè altrimenti, l'impedimento dello stesso Miceli, per cui avesse dovuto essere sostituito dal suo collega meno anziano.

Attesochè questo costituisce la violazione delle accennate prescrizioni di legge e importa la nullità della sentenza denunziata.

Di vero, il giudice naturale, da cui, per disposizione statutaria, il cittadino non può essere distratto, non è soltanto il giudice singolo o il Collegio dai quali secondo l'ordine delle competenze si esplica la giurisdizione, ma sono pure i magistrati che debbono formare il Collegio giudicante, perchè nella loro designazione certa e invariabile il cittadino trovi maggiore guarentigia e sia rimosso perfino il sospetto di arbitrarie o illegittime sostituzioni.

Questo principio non può essere violato, senza che la violazione importi nullità, la quale, sebbene non specificatamente comminata, discende necessaria. La pronuncia mancherebbe di uno degli elementi essenziali onde essa è formata: la competenza giurisdizionale di tutti coloro che sono concorsi a formarla. Quali poi erano cotesti giudici naturali, nel concreto caso in cui i giudicanti in udienza erano in numero maggiore di quello indicato nell'art. 67 della legge sull'ordinamento, è detto nell'art. 264 del Regolamento, il quale dispone che: “ Qualora in un tribunale (così dicasi in una Corte di appello per il successivo art. 273) vi sia un numero maggiore di giudici di quello richiesto per giudicare, si astengono i meno anziani. Quando però uno di questi fosse il relatore, voterà invece dell'ultimo che altrimenti avrebbe dovuto votare „.

Si è già visto che il relatore non era il De Luca, ed essendo questi il sesto in ordine di anzianità, compreso il facente funzioni di presidente, nella specie non era il giudice naturale, epperò non poteva prender parte alla votazione e sostituire il collega Miceli, di lui più anziano, senza che constasse l'impedimento di quest'ultimo. Il suo intervento nella decisione della causa fu pertanto arbitrario, contro la legge, e la sentenza, che ne seguì, è affetta da nullità perchè pronunciata da Collegio illegittimamente formato „.

niche giurisdizionali esige che tutto ciò che si attiene alla costituzione del Collegio giudicante ed alla determinazione dei magistrati che debbono comporlo e giudicare di una controversia sia definito e liquidato prima che questa passi in decisione, in modo che le parti sanno i giudici, a cui è rimesso di conoscere e decidere della loro contesa, sanno se tra essi prende posto un giudice meno anziano tra i presenti in udienza per l'incarico datogli della relazione e sono sicure che la composizione del Collegio giudicante, ormai definitiva al momento che la causa è passata in decisione, non può subire mutamenti contro i quali sta il loro diritto quesito di essere giudicati dai giudici già noti.

La sentenza del Tribunale di Frosinone non può pertanto sottrarsi alla censura mossa col ricorso Pecoraro e merita di essere annullata.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

14 settembre 1908 n. 678

Basile *Pres.* — Riccobono *Est.*

Finanze (avv. erariale *Della Monaca*) contro Russo (avv. *G. Leone*).

Se nella bolletta di una giuocata al lotto manca la parte in cui è indicata la posta del giuoco, non si ha diritto al pagamento della vincita, nonostante che la matrice concordi coi dati asseriti dal portatore della bolletta e sia da escludere ogni idea di frode nel fatto della lacerazione (1).

La Corte ecc. — *In fatto*. Osserva che Michele Russo possessore di una bolletta di una lira portante cinque numeri giuocati per la estrazione del lotto pubblico del 25 febbraio 1905, essendo venuti fuori dall'urna tre dei detti numeri, chiese il pagamento della vincita. Ma la Direzione del lotto rifiutò il pagamento del terno, perchè la bolletta si trovava lacerata nell'angolo, dove, giusta il modulo a stampa, andavano scritte le poste del terno e della quaterna. Invece offrì solo lire 30 per tre ambi sulla posta che in centesimi 40 si leggeva nella bolletta.

Che per ottenere il pagamento invano richiesto il Russo convenne in giudizio l'Amministrazione delle finanze la quale contrastò la domanda assumendo di non avere l'attore alcun diritto, poichè per il disposto dell'articolo 28 del regio decreto 12 ottobre 1894 le vincite sono pagate all'esibitore della bolletta, sempre che questa sia integra, e tale non poteva ritenersi quella esibita dal Russo, mancando di una parte e propriamente di quella che avrebbe dovuto riportare la posta del terno.

Che l'adito Tribunale di Napoli fece diritto alla dimanda del Russo; e la Corte di appello di Napoli respinse il gravame dell'Amministrazione delle finanze.

La quale ha dedotto il seguente mezzo di annullamento:

Violazione e falsa interpretazione degli articoli 10, 23, 28 e 29 del decreto 12 ottobre 1894 n. 475, contraddittoria e difettosa motivazione, in relazione agli articoli 360 n. 6, 361 n. 2, 517 n. 2 e 5 proc. civile...

In diritto. Che si ravvisano ben fondate le censure, mosse dalla ricorrente Amministrazione delle finanze alla denunziata sentenza, la quale, oltre di contraddirsi nel suo ragionare, ha fatto mal governo delle disposizioni indicate nel dedotto mezzo di ricorso.

Che invero bene esordiva la Corte di merito col considerare che lo Stato, pur avendo voluto mantenere il giuoco del lotto, lo abbia

---

(1) Per le disposizioni d'ordine finanziario, concernenti il pubblico lotto, può vedersi L. Nina, in *Digesto italiano*, voce *Lotto (diritto finanziario)*. Tuttavia nè ivi, nè altrove si accenna alla questione, di cui si è occupata la sentenza pubblicata qui sopra

L'A. Firenze nelle due decisioni 11 giugno 1875 (*Annali*, 1875, 2, 479) e 6 dicembre 1906 (*Cass. Firenze*, 1907, 77) ha sempre ritenuto che, in caso di perdita o di smarrimento di un biglietto del lotto, il vincitore perde ogni diritto a riscuotere la somma vinta.

circondato di norme di estremo rigore nella sostanza e nella forma, pretendendone l'assoluta osservanza.

Ma se ciò è vero, se la natura del contratto giustifica il rigore delle norme prefisse, non è dato per l'applicazione di esse far capo a considerazioni estranee, e farla dipendere dalla possibilità o meno che una frode si sia potuta commettere, nè è lecito, per supposto concorso di motivi di semplice equità, alterarne il rigore. Ora la Corte di merito da questi erronei concetti si è fatta dominare nella decisione della causa, per negare applicazione a prescrizioni formali e rigorose, e ciò dopo avere essa formalmente affermato che dovevansi interpretare ed applicare col massimo rigore. Onde essa ha erroneamente interpretato anzitutto l'articolo 28 del regio decreto 12 ottobre 1894 opposto dall'Amministrazione delle finanze, così espresso: "Le vincite sono pagate all'esibitore della bolletta, sempre che questa sia integra, non presenti alcuna alterazione o correzione nei numeri vincenti, nelle poste giocate o nella designazione della ruota sulla quale è fatto il giuoco e corrisponda perfettamente colla matrice".

Secondo la Corte per la *integrità*, di cui è parola nel citato art. 28, vuolsi intendere non l'integrità materiale, ma quella in senso razionale, che cioè non manchino gli elementi costitutivi di essenza che determinano la integrità della cosa. Con ciò la Corte pose un principio esatto, ma non ne trasse le giuridiche ed utili conseguenze per negare l'integrità della cosa, esaminando come doveva l'art. 10 dello stesso decreto, secondo il quale le bollette debbono contenere la data dell'estrazione cui il giuoco si riferisce, la sede ed il numero del banco, il numero progressivo del registro, i numeri giuocati e le poste applicate a ciascuna delle sorti giocate. Se infatti nella bolletta del Russo, come la Corte in fatto riconosce, mancava la posta applicata al terno, evidentemente era priva la bolletta di uno degli elementi sostanziali dalla legge espressamente voluti, e non poteva quindi ritenersi integra nel senso stesso attribuito dalla Corte al citato art. 28.

Che, a parte l'argomento che si ricava dalla intelligenza della surriferita disposizione, l'assunto dell'Amministrazione delle finanze viene suffragato dalla successiva disposizione dell'art. 29 che parimente dalla Corte di merito venne erroneamente interpretato nonostante il suo chiaro contenuto, così espresso: "il pagamento delle vincite è sempre eseguito a norma della parte risultante uniforme nella matrice e nel biglietto. Essendovi differenza fra l'una e l'altro si paga la vincita minore risultante dalla matrice o dal biglietto".

Invero ammette la stessa Corte che la posta del terno, esistente nella matrice, mancava nella bolletta. Ora non si sa intendere come, posto questo estremo di fatto, la denunziata sentenza non abbia riconosciuto esistere quella difformità tra la matrice e la bolletta che forma ostacolo al pagamento della vincita. Evidentemente la Corte di merito dalle giuridiche conseguenze derivate dai principii, da lei posti esattamente, fu distolta per considerazioni di equità e dal nessun sospetto di frode elevato a danno del Russo, considerazioni che aberrano dall'interpretazione e dalla stessa applicazione di disposizioni rigorosamente formali e tassative.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

28 settembre 1908 n 683

Basile *Pres.* — Coletti *Est.*

Cicconetti (avv. *L. Patrizi* e *G. Puma*) contro Marchegiani (avv. *C. Mapei*).

Non essendo atto traslativo di proprietà, può ben provarsi con testimoni la convenzione mercè cui i proprietari di fondi contigui riconoscono e stabiliscono gli esatti confini dei fondi stessi (1).

---

(1) La Corte riafferma il principio già professato nell'altra decisione a Sezioni unite 21 febbraio 1905, est. Cerza: ved. la presente Raccolta, anno 1905, pag. 199, con richiami.

La Corte ecc. — Con apprezzamento in fatto, in questa sede incensurabile, la Corte d'appello riconobbe nella sentenza che " con l'accettare l'operato del perito (del 1903), che avevano scelto, le parti non altro vollero che far scomparire quell'incertezza che risultava dalla mancanza di confini e dava luogo a reciproche pretese e a turbative fra loro. E consistendo (prosegue la Corte) l'oggetto dello accordo unicamente nella determinazione dei limiti delle due proprietà contigue non intesero esse concludere una convenzione attributiva di nuovi diritti, ma semplicemente dichiarativa di quelli preesistenti e non potevano quindi ritenere indispensabile la formalità della scrittura quando nessun trasferimento di dominio avevano in animo di porre in essere ". Secondo, dunque, l'apprezzamento della Corte, la convenzione del 1903 per volontà dei contraenti non ebbe di mira un trasferimento di proprietà immobiliare. Di qui la conseguenza che in fatto non era applicabile l'art. 1314 n. 1 Cod. civ., che non fu, nè poteva essere violato.

E veramente la convenzione, intesa solo a regolare i confini, non racchiude necessariamente per implicito il trasferimento della proprietà immobiliare, per cui a porla in essere fosse essenzialmente e in ogni caso richiesto l'atto pubblico o la scrittura privata ai sensi dell'art. 1314 n. 1. Essa è diretta a togliere l'incertezza di confinazione, la quale, mentre nuoce alla proprietà, favorisce le frodi e le insensibili sconfinazioni, fomenta le liti ed è di danno ai poco vigilanti. Ha effetto dichiarativo e non traslativo della proprietà, e può farsi oralmente e può essere provata anche con testimoni, non trovando alla medesima applicazione l'art. 1314 Cod. civile.

Può in seguito alla domanda di delimitazione di un fondo, o in occasione della convenzione che la determini, nascere la contestazione sulla proprietà di parte del fondo, ed in tale ipotesi, prima di procedere alla apposizione dei termini di confine, si dovrà decidere, o giudizialmente o di accordo, la questione sulla proprietà. Ma ciò non toglie che, circoscritto l'obbietto della convenzione al solo regolamento dei confini che ha unicamente lo effetto dichiarativo, senza includere trasmissione di diritti immobiliari, possa la convenzione giuridicamente esistere senza lo scritto ed essere provata con qualsiasi genere di prove.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

23 settembre 1908 n. 685

Basile *Pres.* — Martino *Est.*

Fondo Culto (avv. erariale *Paoletti*) contro Zaccaria (avv. *M. La Monica*).

Quando una delle parti abbia fatto ad un tempo la dichiarazione di sua residenza e la elezione di domicilio presso un procuratore, la sentenza emanata nel giudizio può notificarsi validamente, onde decorrano i termini per l'appello, nella residenza suddetta, ossia nel domicilio reale, anzichè nel domicilio eletto (1).

Cons. pure in argomento la Cassaz. Torino 26 giugno 1905, secondo cui la determinazione convenzionale della linea di confine può provarsi con testimoni quando risulti da termini infissi sul terreno, ed è invece indispensabile l'atto scritto quando la linea divisoria si pretenda fissata altrimenti, per esempio, quando pretendesi convenuta d'accordo in un sentiero servente al passaggio di uno dei proprietari (*Giurisprudenza tor.* 1905, 1132).

Ultimamente la Cass. Firenze 14 maggio 1908 (*Temi* 1908, 810) stabilì che il mandato conferito ad una persona dai proprietari di fondi contigui, all'uopo di regolare i confini ed apporre i termini, non occorre risulti da atto scritto.

(1) Veggasi su questo punto, della cui esattezza giuridica non può seriamente disputarsi, ciò che si legge nel testo di un'altra sentenza della Cass. Roma, la sentenza cioè 19 febbr. 1907, est. SETTI (presente Raccolta, anno 1907, pag. 173).

La più recente conforme pronunzia in materia è quella 29 ottobre 1908 del Trib. civ. di Pisa, est. SACCHINI, in *Dizionario proc. civile*, 1908, pag. 361. Ved. anche Cass. Napoli 29 ottobre 1906, *Gazz. Proc.* 1908, 55, e App. Trani 26 luglio 1907, *Foro Puglie* 1907, 412.

Trattandosi di una pubblica Amministrazione, la notifica di un atto in persona propria deve reputarsi avvenuta non solo quando l'atto è consegnato al capo dell'ufficio, ma anche quando esso è consegnato all'impiegato che ha l'incarico di riceverlo (1).

La Corte ecc. — Osserva che nessun argomento può ricavarsi, per la soluzione della quistione, dall'invocato articolo 1 del regio decreto 28 luglio 1866. Poichè il citato articolo e decreto non fa che designare la persona che si deve citare e notificare nei giudizi che riguardano l'Amministrazione del Fondo per il culto (Direttore generale o chi ne fa le veci) e suppone perciò il caso di notificazione da farsi alla persona; ma la questione presente è se possa la sentenza notificarsi alla persona nel domicilio reale, quando non siavi dichiarazione della parte di residenza o domicilio, o non debba allora notificarsi al procuratore.

Che la questione va decisa secondo i principii di diritto comune, e tenuto conto delle specialità della causa.

Che, nel sistema della nostra legge, la notificazione alla parte va anteposta a quella al procuratore, in modo che non si possa a questa addivenire se non in mancanza di dichiarazione di residenza o domicilio della parte (art. 367 proc. civ.); e con ragione, poichè è quella la persona direttamente interessata nella causa, e non può il procuratore prendere una risoluzione anche per l'appello, senza sentire la parte, e d'altronde sempre il procuratore una certa notizia già ha della sentenza con la notificazione del dispositivo (art. 268 Regolamento giudiziario).

Che se può dubitarsi se possa la sentenza notificarsi alla parte nella residenza o domicilio reale, quando abbia soltanto ed esclusivamente fatto dichiarazione di domicilio presso il procuratore, non è così, quando abbia fatto ad un tempo dichiarazione di residenza o domicilio reale, ed elezione di domicilio presso il procuratore; poichè è giurisprudenza costante di questa Corte che in tal caso si possa notificare la sentenza alla parte nell'una o nell'altra sede, senza di che non si saprebbe intendere come e perchè dessa abbia fatto la doppia dichiarazione di sede; e d'altronde non è assolutamente prescritto che la notificazione debba alle parti farsi nell'una o nell'altra località.

Or si ha dalle enunciative premesse nella sentenza, della cui validità di notifica si disputa, che il convenuto Fondo pel culto, nella persona del suo Direttore comm. Molfino, è riportato domiciliato per la sua carica in Roma nell'ex-convento ecc. ecc., e per l'elezione in S. Maria Capua Vetere presso l'ufficio del Procuratore Erariale delegato. Ciò stante, bene aveva la controparte la facoltà di notificare la sentenza del Tribunale anche al domicilio dell'Amministrazione in Roma. La sentenza della Corte di merito non considera la quistione sotto questo punto di vista; ma, trattandosi di enunciative che il cancelliere desume dalle risultanze degli atti e che non sono contradette dalla Corte di merito, nulla vieta che possano formare obbietto delle considerazioni del Collegio Supremo. Che di più, nella specie, si deve ritenere avvenuta la migliore delle notificazioni, cioè quella alla parte in persona propria, poichè la notifica della sentenza al Direttore comm. Molfino fu eseguita con la consegna della copia nella sede dell'ufficio nelle mani dell'impiegato incaricato cav. Romano; e, trattandosi di una pubblica Amministrazione, la notifica in persona propria si deve ritenere avvenuta, non soltanto quando si consegni l'atto in persona del capo d'ufficio, ma anche in persona dell'impiegato *da esso incaricato* a ricevere l'atto medesimo, essendo ciò consentaneo alle esigenze e alla distribuzione dei servizi della pubblica Amministrazione.

(1) Non ci risulta che la questione sia stata agitata altra volta. Solo possiamo dire che si ritenne come avvenuta in persona propria la citazione rimessa nelle proprie mani del procuratore generale, di cui è parola nel capoverso dell'art. 142 Cod. proc. civ. (A. Torino 13 febbraio 1892, *Giur. tor.* 1892, 366).

Che infine bene osservò la Corte di merito che, trattandosi nella specie di sentenza di condanna dell'Amministrazione, andava notificata alla parte personalmente, agli effetti dell'esecuzione (art. 562 proc. civ.); e non può ammettersi che la notifica potesse valere a sortire gli effetti maggiori dell'esecuzione, e non quello minore della messa in mora per la interposizione dell'appello.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

5 ottobre 1908 n. 688

Basile *Pres.* — Cannas *Est.*

Onofri (avv. *C. Mapei*) contro Di Cola (avvocato *G. Auriti*).

L'art. 1598 codice civile è applicabile anche alle vendite forzate d'immobili; quindi, l'aggiudicatario, nonostante che il conduttore non abbia un atto pubblico od una scrittura di data certa, bensì abbia un possesso anteriore alla vendita e alla notifica del precetto immobiliare, è tenuto a lasciarlo nel fondo per tutto quel tempo, per cui s'intendono fatte le locazioni senza determinazione di tempo (1).

Non è censurabile per difetto di motivazione la sentenza che non tiene conto di eccezioni sollevate in note o memorie presentate dopo l'udienza di discussione (2).

La Corte ecc. — Nelle locazioni di data certa anteriore alla vendita *emptor tenetur stare colono* (art. 1597, Cod. civile).

Ove manchi la data certa, il possesso anteriore alla vendita dà al conduttore il diritto di continuare per tutto il tempo assegnato dalla consuetudine locale alle locazioni senza determinazione di tempo (articolo 1598). Sulla disputa circa l'applicazione dell'art. 1598 alle vendite all'asta si accentra la questione assorbente della causa. La sentenza denunciata ritiene l'affermativa. Il contrario sostengono i ricorrenti fratelli Onofri, i quali però chiedono preliminarmente l'annullamento per mancanza di motivazione in rapporto alla questione stessa, che dovrebbe, nel caso, rinviarsi insoluta all'esame di altro Tribunale. Il semplice riferimento alle ragioni addotte dal primo giudice non varrebbe (articolo 361 n. 2 Cod. proc. civile) a salvare la decisione impugnata. Questa però si regge per la osservazione enunciata dal Collegio decidente, che l'art. 1598 Cod. civ. e l'art. 687 Codice proc. civ. tra loro si conciliano. L'assenza infatti nell'articolo 687 Cod. proc. civile, dettante speciali norme per le vendite giudiziali, di disposizioni urtanti col concetto informatore dell'articolo 1598 cod. civ. costituisce il motivo dominante della risoluzione preferita dal Tribunale.

Tale risoluzione poi interpreta rettamente la volontà della legge. L'art. 1598 Cod. civile, parlando in genere di vendita e di compratore, nell'ampiezza della dizione comprende indistintamente così la vendita volontaria come quella giudiziale.

Identica nelle due specie di vendita la ragione di disporre, che è di provvedere con

---

(1) La dottrina e la giurisprudenza prevalgono grandemente in tal senso. Cfr. T. Bruno, in *Digesto italiano*, voce *Locazione*, n. 200; Gargiulo, pure ivi, voce *Spropriazione forzata degli immobili*, n. 412; Fubini, *Delle locazioni immobiliari*, n. 557-558; Cuzzeri, *Comm. al Cod. di proc. civ.*, sotto l'art. 687 n. 4; Mattirolo, *Trattato di dir. giud. civ. ital.*, 5ª edizione, vol. VI, n. 333; Abello, *Della locazione*, n. 112; Pacifici-Mazzoni, *Della locazione*, n. 209 e 216; Cass. Torino 18 giugno 1878, *Giur. tor.* 1878, 656; A. Catanzaro 16 dicembre 1881, *Annali*, 1881, 2, 453; Cass. Firenze 29 dicembre 1891, *Foro ital.*, 1892, 1, 326; Cass. Napoli 6 maggio 1892, *id.*, 1892, 1, 685: ecc.

Contra: Mortara. in *Gazz. leg.*, 1882, pag. 109. nota; Mattei, *Comm. al Cod. di proc. civ.*, sotto l'art. 687, nota 4; Cass. Napoli 3 giugno 1892, *Legge*, 1893, 1, 304.

(2) *Ius receptum* ormai. Cfr., da ultimo, la stessa Cass. Roma nella decisione 29 genn. 1908, est. Persico, in questa Raccolta, 1908, p. 77.

equo temperamento alla condizione del conduttore, il quale potrebbe essere vittima di una situazione creata da altri. Non è a dimenticare che tutta la materia della vendita è regolata dal codice civile, il quale, quando intende che una sua disposizione non si applichi alle vendite forzate, ha cura di dichiararlo (ad esempio, nel paragrafo relativo alla rescissione della vendita per lesione dichiara che questa non si applica alla vendita per pubblici incanti).

Il Codice di procedura dal canto suo detta per le vendite forzate norme speciali nei casi soltanto in cui crede di derogare alle regole che disciplinano le vendite volontarie. *In casibus non expressis,* queste regole, se non sono incompatibili, devono essere osservate, ponendole, se occorra, in armonia con le peculiarità del codice di rito.

L'art. 687 Cod. proc. civ. vuole inefficaci le locazioni non aventi data certa anteriore alla notificazione del precetto: fissa così alle locazioni nelle vendite forzate un momento speciale (la notificazione del precetto).

In armonia con questa norma (che assicura efficacia, ampliandolo in favore del deliberatario, al divieto dell'art. 2085 Cod. civ.) va inteso il temperamento dell'art. 1598. E così l'anteriorità della data certa della locazione e l'anteriorità del possesso del conduttore, che nelle alienazioni volontarie sono fissate con riguardo al momento della vendita, vanno invece fissate nelle spropriazioni con riguardo alla notificazione del precetto.

Nella specie gli Onofri avevano in sede di merito invocato un precetto notificato ad istanza del Vitantonio Fabio il 2 luglio 1902, per dedurne che la pretesa locazione 1 aprile 1904 sarebbe posteriore.

Il Tribunale disse quel precetto abbandonato, e giustamente ritenne che deve aversi riguardo soltanto alla notificazione del precetto Licini, in base al quale seguì la subasta, notificazione che è posteriore alla data 1 apr. 1904, attribuita dal conduttore alla locazione controversa.

Che il fatto del possesso risalga pure alla stessa data 1 aprile 1904 fu il Di Cola ammesso a provarlo con testimoni; e, se vero, si avrebbero gli estremi dell' art. 1598 Codice civ. inteso in relazione all' art. 687 codice proc. civ. e il conseguente diritto del conduttore a continuare nel godimento della cosa locata pel periodo delle locazioni fatte senza prefissione di tempo.

Non è il caso di soffermarsi al secondo mezzo. Con esso si deducono la invalidità della locazione consentita, non dal debitore espropriato, ma da uno dei terzi possessori (Vitantonio Fabio, in nome del figlio minorenne Luigi) e la nullità della sentenza che si pretende su tal punto viziata per omessa pronunzia e difetto di motivazione. Il resistente Di Cola (il quale non omette di discutere nel merito l'infondatezza assoluta dell'eccezione) rileva opportunamente che la questione non fu prospettata nè in primo grado nè nella discussione davanti il Tribunale, e che per la prima volta appare in un cenno fugace contenuto nella memoria a stampa, la quale fu presentata in cancelleria il 10 settembre 1907, dopo la discussione della causa, che era passata in decisione il 27 agosto.

Non trattasi di eccezione che anche nel silenzio delle parti dovesse dal giudice essere rilevata di ufficio e decisa. Trovano quindi applicazione gli insegnamenti che nelle note dopo l'udienza, permesse dall'art. 259 regolamento generale giudiziario, non possono proporsi nuove domande od eccezioni; se proposte, devono considerarsi come non scritte.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

5 ottobre 1908 n. 689

Baudana *Pres.* — Martino *Est.*

Baubusi (avv. *F. Gualdi*) contro Vannutelli (avv. *F. Garbini*).

Non occorre che la parte rivolga al Pretore un'istanza scritta, affinchè questi possa va-

lidamente delegare un inserviente comunale per la notifica di atti giudiziali (1).

È inammissibile l'appello avverso alla sentenza del Conciliatore, che abbia respinto, per motivi di procedura, la domanda di sospensione dell'esecuzione di una sentenza di sfratto per finita locazione d'immobili (2).

La Corte ecc. — Osserva che le eccezioni d'inammissibilità non reggono, perchè l'articolo 185 dell'ordinamento giudiziario del 1865, che dà facoltá ai Pretori, in dati casi, di delegare per gli atti occorrenti un inserviente comunale, non prescrive che la delega debba farsi su istanza *scritta* della parte interessata; e poi perchè, essendo nella specie limitato il ricorso alla sentenza pretoria 21 settembre 1907, la quale ha relazione unicamente alla sentenza del conciliatore 18 agosto 1907, non aveva d'uopo il Baubusi, a corredo del ricorso, di alligare altre sentenze all'infuori di quelle due ora dette.

Che in merito il ricorso è infondato.

Perciocchè, pur essendo vero che l'esecuzione di sfratto da immobile, dipendente da locazione, rientra sotto le forme di esecuzione di cui agli articoli 741, 745 e segg. Cod. pr. civ., il fatto è che in quel titolo 4º del lib. II non è dettata alcuna regola sull'appello dalle sentenze pronunziate in quella procedura di esecuzione. E in tal caso vuolsi prender norma dalle materie analoghe (art. 3 capov. disp. preliminari al Cod. civ.). Or sia in materia di esecuzione mobiliare, sia in materia di esecuzione immobiliare (le cui regole, pare, lo stesso ricorso vorrebbe applicare) gli articoli 655 n. 3, 702 n. 3 Cod. proc. civ. concordemente dettano che non sono applicabili le sentenze che rigettano eccezioni di nullità (di procedura).

Vero è che in passato dottrina e giurisprudenza, stante il silenzio della legge intorno alle sentenze nella procedura per rilascio di beni, hanno applicato il principio generale dell'appellabilità (art. 481 Cod. proc. civile), ma è giurisprudenza che non pare destinata a permanere, poichè non è lecito in materia di esecuzione prender norma dal periodo dichiarativo dei giudizi, giacchè il citato art. 3 disp. prelim. Cod. civ. vuole che innanzi tutto si abbia riguardo ai casi simili o materie analoghe, e che, solo ove il caso rimanga tuttavia dubbio, si decida secondo i principî generali di diritto: e d'altronde la ragione della legge per la inappellabilità milita lo stesso sia nella procedura di esecuzione mobiliare o immobiliare, sia in quella di rilascio di beni, e cioè affrettare l'esecuzione quando si tratti di controversia di pura forma, tanto più che in quest'ultima esecuzione vi è già una sentenza che espressamente condanna al rilascio, e che il legislatore ha dispensato persino dal precetto quando si procede nei 180 giorni dalla notifica (art. 565 Cod. proc. civile).

Nessun dubbio vi può essere per la prefata soluzione nel caso di sentenza d'esecuzione di rilascio d'immobili del Conciliatore. Perciocchè l'art. 13 legge 16 giugno 1892 espressamente dichiara che per l'esecuzione delle sentenze dei Conciliatori (tra cui v'è quella relativa alle locazioni d'immobili, art. 10, n. 2) si osservano le forme stabilite per il procedimento di esecuzione mobiliare, e che le controversie sull'esecuzione delle dette sentenze sono decise dal Conciliatore nei limiti della propria competenza, e in ultimo ricorda che nulla è innovato all'art. 655 Cod. proc. civile, ove appunto è stabilito che non sono soggette ad appello le sentenze che rigettino eccezioni di nullità, salvo che la nullità riguardi il titolo in forza di cui si procede. Pertanto, trattandosi nella specie di appello da sentenza del Conciliatore che aveva respinto l'eccezione

(1) Ciò disse la stessa Corte nella decisione 7 gennaio 1891, *Legge* 1891, 1, 471, accontentandosi di un'autorizzazione *verbale*, purchè, beninteso, consti della sua reale esistenza.

(2) A prescindere dalla questione relativa alle sentenze del Conciliatore, i motivi adottati sono suppergiù quelli già esposti dal valoroso consigliere Setti nella conforme decisione 4 giugno 1901 dell'A. Milano (*Foro ital.* 1901, 1, 1255).

Prevale, però, in giurisprudenza, la massima contraria, come osserva la Direzione del *Foro italiano*, ivi, facendo gli opportuni richiami.

di sospensione dell'esecuzione per motivo di procedura, ben fece il Pretore a dichiararlo inammissibile; e perciò non era il caso di occuparsi in merito del relativo motivo.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

12 ottobre 1908 n. 703

Pagano *Pres.* — Martino *Est.*

Angeloni (avv. *V. Positano - De Vincentiis*) contro Ferrara (avv. *A. Del Vasto*).

Tuttochè l'incompetenza per ragione di valore possa dedursi anche la prima volta in cassazione, pure non può discutersene il fondamento in detta sede quando nella sentenza denunciata manchino gli elementi di fatto necessari per tale indagine (1).

Se il direttario aliena il diretto dominio, solo riservando a sè i canoni già scaduti, ben può l'acquirente agire per la devoluzione contro l'enfiteuta, quantunque questa si chieda in conseguenza del mancato pagamento dei detti canoni; ciò tanto più se il giudizio di devoluzione era già in corso quando venne alienato il dominio diretto e le parti, nella alienazione, ebbero specialmente di mira la devoluzione medesima (2).

Trattandosi di enfiteusi, costituite sotto l'impero delle leggi anteriori (nella specie, leggi civili napoletane del 1819), *non occorre la previa interpellanza contemplata dall'articolo 1565 n. 1 Cod. civ. vigente* (3).

In ogni caso, bene tien luogo di detta interpellanza la citazione pel pagamento dei canoni arretrati, susseguita dalla persistenza nella morosità (4).

È illiquido, e perciò non è deducibile in compensazione, il credito portato da sentenza di primo grado, sia pure provvisoriamente esecutiva (5).

La Corte ecc. — Osserva che, a parte tutte le disquisizioni sul modo di calcolare il valore della causa in materia di enfiteusi, il certo è che nessuna eccezione fu sollevata in prima e seconda istanza sulla competenza per ragione di valore, e ciò stante, sebbene questa sia un'eccezione che si possa dedurre anche la prima volta in cassazione, essendo di ordine pubblico, manca però ogni elemento di fatto accertato per discuterne in questa sede il fondamento, non potendo questo Supremo Collegio entrare nell'estimazione di fatti e circostanze non accertati dai giudici di merito.

Che oramai è trito che, sia secondo l'antico,

---

(1) Dottrina e giurisprudenza concordi. Cfr. MATTIROLO, vol. I, n. 988, in nota (4ª ediz.), e le sentenze da lui citate, alle quali aggiungiamo le recentissime: 26 ottobre 1907 della Cass. Palermo, *Legge* 1907, 2423, e 6 dicembre 1907 della Cass. Torino, *Giur. tor.* 1908, 46.

(2) Poichè non è contrario ad alcun principio giuridico che taluno si riservi il diritto ai canoni enfiteutici scaduti e ceda, nel contempo, il diritto alla devoluzione per morosità, resta piuttosto un'indagine di fatto quella relativa al vero contratto interceduto all'uopo tra le parti.

Il Trib. civ. Viterbo 23 marzo 1907 ritenne che la vendita di un canone enfiteutico importa soltanto la cessione o trasmissione del diritto di esigere il canone, ma non importa un'alienazione del dominio diretto (*Riv. univ.* 1907, 1, 727). Vedi in proposito anche Cass. Roma 4 ottobre 1904, in questa nostra Raccolta, anno 1905, pag. 5, con nota.

(3) La giurisprudenza è scissa in proposito, come può vedersi in CARAFFA, *Digesto italiano*, voce *Enfiteusi*, n. 80. Però, noi riteniamo col Caraffa stesso più esatta la tesi che esclude la necessità dell'interpellazione in caso di enfiteusi antiche. Vedi, tuttavia, *contra*, anche da ultimo: Cass. Palermo 4 aprile 1907, *Circ. Giur.* 1907, 185.

(4) Per un caso analogo cfr. Cass. Napoli 13 dicembre 1898, *Giur. ital.* 1899, 1, 1, 85.

(5) Questione controversa. *Pro*, ossia nel senso della sentenza che commentiamo, veggasi la Cass. Palermo 16 giugno 1900, in *Foro ital.* 1900, 1, 1384, e la Cass. Torino 22 gennaio 1907, *Giur. ital.* 1907, 1, 1, 285. *Contra*: A. SACCHI, in *Digesto italiano*, voce *Compensazione*, n. 27, e Cass. Napoli 7 novembre 1884, *Legge* 1885, 1, 702.

Cfr. anche A. Cagliari 24 agosto 1905, *Giur. sarda* 1906, 1.

sia anche secondo il nuovo diritto, nell'enfiteusi concorrono due dominii: il dominio diretto del concedente e quello utile dell'enfiteuta; epperò, avendo il D'Onofrio, con la costituzione d'enfiteusi, trasferito al Sigismondi soltanto il dominio utile, nulla impediva che concedesse e potesse concedere al Ferrara il dominio diretto, cui ineriscono il diritto al pagamento del canone col miglioramento del fondo, il diritto alla devoluzione, ecc.

Che in questo complesso di diritti inerenti al dominio diretto nulla vieta che il proprietario ne conservi alcuno per sè, come quello ai canoni già scaduti, e gli altri li alieni, essendo sempre nella facoltà delle parti disporre dei loro beni patrimoniali liberamente, in quanto non ne facciano uso contrario alle leggi. Onde, se i giudici di merito dissero che il D'Onofrio aveva concesso al Ferrara tutti i suoi diritti, ragioni ed azioni, accessioni e dipendenze sul fondo, meno i canoni già scaduti, fecero con ciò un giudizio di fatto, insindacabile e non contraddittorio dal punto di vista della logica e del diritto.

Che l'aver ritenuto che il D'Onofrio non trasmettesse il diritto ai canoni arretrati non importa che il Ferrara non potesse agire per la devoluzione, quantunque questa fosse conseguenza del non pagamento dei canoni arretrati. Perciocchè la devoluzione entrava nella sfera di tutti gli altri diritti trasmessi, diritto che si era già verificato e per la cui dichiarazione il D'Onofrio già agiva in giudizio al momento della trasmissione al Ferrara: e, ripetesi, nulla vietava che il D'Onofrio potesse conservare per sè il diritto ai canoni arretrati e alienare quello alla devoluzione, trattandosi di utilità diverse, distintamente liquidabili.

Il diritto alla devoluzione era in giudiziale contestazione al momento della cessione al Ferrara: ma anche i diritti litigiosi possono formare obbietto di cessione; e le parti, nella cessione, ebbero specialmente di mira cotesto diritto alla devoluzione, quando stabilirono che, trattandosi di terreno la cui proprietà trovavasi in contestazione, la vendita era fatta a completo rischio e pericolo del compratore.

Che quanto alla previa interpellanza di pagamento per l'esercizio del diritto di devoluzione: 1° essa non occorreva, trattandosi di enfiteusi costituita sotto l'impero delle leggi napoletane del 1819, per cui siffatto adempimento procedurale per l'esercizio del diritto alla devoluzione non era necessario, bastando il semplice fatto del non pagamento del canone per un triennio (art. 1689 leggi civili napolitane), e l'art. 29 disp. trans. Cod. civ. prescrive che le enfiteusi costituite sotto le leggi anteriori sono regolate da quelle; 2° nel caso concreto non si può dire tampoco che l'interpellazione mancasse, potendone tenere luogo la citazione giudiziale pel pagamento dei canoni arretrati di un quinquennio, pure dopo la quale la Angeloni si è conservata sempre morosa al pagamento. La citazione giudiziale contiene implicitamente la richiesta di pagamento nella forma più imperiosa di richiesta di condanna, con tutti gli effetti giuridici conseguenziali. Non devesi stare al formalismo che la interpellanza debba assolutamente essere fatta con atto a sè, separato dalla chiamata in giudizio.

Nè giova, ora, in quest'ultima sede, addurre che, per la mancanza di interpellanza, la Angeloni non potè esercitare il diritto di prelazione sancito dall'art. 1701 leggi civili napoletane. Poichè del diritto alla prelazione nella vendita ella non ebbe mai a fiatarne in tutto il corso del giudizio, onde la relativa deduzione è affatto nuova e inattendibile; al momento della vendita i suoi diritti d'enfiteuta erano già caducati per mancanza, da molti anni, del pagamento del canone; e il D'Onofrio vendè al Ferrara un diritto già verificatosi alla devoluzione.

Che, infine, bene fu respinta la eccezione di compensazione, poichè questa presuppone innanzi tutto un diritto liquido, ossia certo e inoppugnabile, ad una data somma, da parte dell'eccepente. Ma tale non si può ritenere quello dipendente da sentenza soggetta a gravame, comunque munita di clausola di provvisoria esecuzione, poichè questa, se vale a dare la esecutorietà provvisoria, non imprime al relativo credito il carattere di liquido, ossia d'inoppugnabilità, sia sull'*an*, sia sul *quantum debeatur*, appunto per la possibilità del gra-

vame e della riforma della sentenza; il che tanto più concorre nella specie, in quanto la sentenza non è stata notificata, onde la possibilità anche d'inibitoria.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

1 ottobre 1908 n. 706

Pagano *Pres.* — Baudana *Est.*

Vecchi (avv. *E. Capolei*) contro Giampieri (avv. *E. Giobbe*).

L'atto di appello può notificarsi a scelta tanto nel domicilio o residenza dichiarati nell'atto di citazione, quanto nel domicilio eletto in corso di causa (1).

Con la costituzione in giudizio, mercè consegna al cancelliere del necessario mandato alle liti, rimane espressa la volontà di adottare come domicilio eletto quello contenuto all'uopo nel mandato: di guisa che tale elezione di domicilio è sempre efficace, anche se il mandato è anteriore alla lite nella quale venne esibito (2).

La Corte ecc. — Osserva che l'appello principale è proposto con atto di citazione e deve notificarsi come le sentenze a norma delle disposizioni degli art. 367, 396 e 437, capoverso ultimo, del Codice di procedura civile (art. 486 proc. civ., capoverso 1°), ossia nel domicilio dichiarato o eletto, e, trattandosi di cause commerciali in procedimento sommario, come nella specie, la dichiarazione o elezione di domicilio deve farsi a norma dell'art. 393 (art. 134, n. 5). L'articolo 393 prescrive che l'attore nell'atto di citazione elegga domicilio nel Comune in cui ha sede l'autorità giudiziaria davanti la quale si deve comparire, con l'indicazione della persona o dell'ufficio presso cui si fa l'elezione; se l'attore abbia domicilio nel Comune, può invece dichiarare la casa in cui ha il domicilio stesso. A questa disposizione di legge l'attore Giampieri, domiciliato in Roma, ottemperò, indicando in citazione la casa di sua abitazione in *via Uffici del Vicario n. 14*.

Egli poi comparve in giudizio per mezzo del suo procuratore, e quindi presentava il relativo mandato al cancelliere, il quale ne deve prender nota a norma del capoverso dell'art. 412. È deplorevole che questo mandato sia stato tolto dal fascicolo della causa, ma il medesimo è ricordato tanto nella sentenza del Tribunale, che in quella della Corte d'appello, con la data dell'agosto 1906 e con la elezione di domicilio presso l'avvocato Giobbe Enrico: " La Ditta Francesco Giampieri, in persona del signor Giampieri Francesco, domiciliato elettivamente in Roma presso lo studio dell'avvocato Giobbe Enrico, che lo rappresenta per procura 25 agosto 1906, atti Rinaldi ".

Questo domicilio, nell'abitazione dell'avvocato suddetto al *Circo Agonale n. 54,* fu indicato dall'usciere giudiziario con atto del 13 luglio 1907, quando, a richiesta della Ditta Vecchi, si notificò al Giampieri che a termini di ordinanza presidenziale venivano depositati in Cancelleria alcuni documenti. E codesto atto fu accettato senza alcuna opposizione da parte del Giampieri.

Ciò stante, non reca meraviglia che anche nella intestazione della sentenza della Corte di appello si legga: " Ditta Francesco Giampieri fu Angelo, possidente, nato a Serra dei Conti, domiciliato a Roma ed elettivamente *al Circo Agonale n. 54* presso lo studio dell'avv. Giobbe Enrico, procuratore che lo rappresenta per mandato 25 agosto 1906, a rogito Rinaldi dottore Ulisse, notaio in Roma ".

---

(1) Nel medesimo senso si vegga l'altra decisione 28 settembre 1908, inserita in questo stesso fascicolo, pag. 498, con nota di richiami.

(2) Anche noi, nel commento all'annullata sentenza 21 dicembre 1907 dell'A. Roma (presente Raccolta, anno corr., pag. 39), osservammo che nulla rileva il fatto di un mandato alle liti anteriore o posteriore alla causa.

Piuttosto reca meraviglia che la surriferita enunciazione del Tribunale siasi sostanzialmente ripetuta nella sentenza della Corte di appello, la quale poi nei suoi ragionamenti espressamente la censurò come erronea, e in fine dichiarò la inesistenza giuridica della elezione di domicilio al *Circo Agonale n. 54*. Eppure ogni sentenza deve contenere l'indicazione del domicilio delle parti per espresso comando dell'art. 360; e sebbene la omissione non renda nulla la sentenza, ciò non pertanto questa è pur intera opera del magistrato, il quale la fa propria con la sua sottoscrizione.

La Corte d'appello considerò che il surriferito mandato di procura dell'agosto 1906 è anteriore alla citazione della lite attuale (11 giugno 1907) e che, per quanto attiene al presente giudizio, alla notificazione degli atti relativi, tra cui l'atto di appello, deve valere il domicilio dichiarato nella citazione.

Il ricorrente fa notare il difetto di questa motivazione, perchè manchevole della ragione giuridica, e la incongruenza della Corte che ritenne efficace il mandato alla lite, e nel tempo stesso nulla l'elezione di domicilio ivi contenuta.

Ma quel che è più la Corte dimenticò l'atto di procedura del 13 luglio 1907 con l'enunciazione non contradetta del domicilio eletto al *Circo Agonale n. 54*, come pure dimenticò l'articolo 7 della legge 31 marzo 1901, n. 107, che riformò il procedimento sommario, il quale permette di fare la dichiarazione di residenza e la elezione o dichiarazione di domicilio anche nel mandato che i procuratori devono esibire nella prima udienza in cui compariscono.

Con questa produzione s'inizia la procedura giudiziale per ciò che riguarda la rappresentanza giuridica delle parti contendenti, e a tale effetto la data dell'atto è quella della sua produzione, ossia del giorno in cui se ne fa uso. Del resto il mandato di procura con la elezione di domicilio presso il procuratore è implicitamente richiamato nella citazione, là dove si dice che il Giampieri è rappresentato dal procuratore avvocato Enrico Giobbe, rappresentanza che aveva il suo unico riferimento nel mandato dell'agosto 1906.

Comunque, non può negarsi l'esistenza di due domicili, uno dichiarato in via degli Uffici del Vicario, l'altro eletto al *Circo Agonale;* e il convenuto, col suo atto di appello scegliendo questo anzichè quello, non incorse in alcuna nullità, nè il magistrato aveva il potere di pronunziarla, imperocchè non è dichiarata dalla legge (art. 56 del citato Codice).

E così, dovendosi accogliere il primo motivo del ricorso, non è il caso di esaminare il secondo motivo, subordinato all'ipotesi che si fosse invece confermata la nullità dell'appello.

Per queste ragioni ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

26 ottobre 1908 n. 723

Baudana *Pres.* — Coletti *Est.*

Viroli (avv. *C. Camerini*, *P. Farneti* ed *E. Ricci*) contro Fedeli (avv. *A. Orlandi* e *G. Romagnoli*).

E' inammissibile il ricorso per cassazione non solo quando in esso manchi la data di notifica della denunciata sentenza, ma anche quando manchi la indicazione che la sentenza stessa non fu notificata (1).

(1) Questa decisione, per quanto sia stata resa sulle conformi conclusioni del prof. MORTARA, non ci sembra degna di plauso.

L'art. 523 Cod. proc. civ. prescrive, è vero, al n. 3 la menzione della data di notificazione della sentenza impugnata o la menzione che non fu notificata, ma, a parte il dubbio se il n. 1 del successivo art. 528, *così come è redatto,* sancisca l'inammissibilità del ricorso anche per inosservanza di tale obbligo, è palese l'eccessivo rigorismo, in cui si cade, prendendo alla lettera quella disposizione.

Infatti, il rigore non si giustifica in nessun modo sia osservando che la menzione imposta abbia lo scopo di identificare la sentenza denunziata, sia osservando che con quella menzione voglia accertarsi senz'altro la tempestività o meno del ricorso.

La Corte ecc. — Osserva come sia disposto con l'art. 523 Cod. proc. civile che il ricorso per cassazione deve contenere, oltre la data della sentenza impugnata, quella della sua notificazione o la menzione che non fu notificata.

Attesochè soggiunga il successivo art. 528 che il ricorso è dichiarato non ammissibile, se non sia stato notificato nei modi prescritti.

Attesochè emerga dal ricorso notificato che, sebbene non fosse omessa la indicazione della data della sentenza investita, fosse poi trasandata la menzione della data di sua notificazione, ed anche l'altra menzione che non fu notificata, menzione quest'ultima dalla quale non potevasi, nè dovevasi prescindere, perchè in realtà la sentenza non risulta notificata.

Attesochè tale mancanza indica la inammissibilità del ricorso che è comminata dall'articolo 528, non essendo il ricorso stato proposto nei termini e forme dalla legge prescritti.

Attesochè, a fronte di una chiara e categorica disposizione, non abbia pregio l'obbietto che tratterebbesi al postutto di lieve inosservanza, senza timore di pregiudizio, potendo la controparte, dalla ispezione degli atti, accertare se il termine a produrre il ricorso fu osservato.

Infatti, è agevole vedere che la inosservanza è tutt'altro che lieve. Primieramente disponendo con l'art. 523, con frase imperativa, che il ricorso insieme alla data della sentenza impugnata *deve contenere* la data della notificazione o la menzione che non fu notificata, e comminando, con il successivo 528, la inammissibilità del ricorso, se altrettanto non viene adempiuto, già la legge fa palese che quella inosservanza non reputa lieve e scevra di giuridico effetto. In secondo luogo, se per poco vogliasi ricercare la *ratio legis,* agevolmente si trova la ragione per cui si è reputata indispensabile la menzione in argomento. Per l'articolo 466 della stessa procedura i termini per impugnare le sentenze sono perentorii; la decadenza ha luogo di diritto e deve pronunciarsi anche di ufficio, e per il successivo art. 518 il ricorso per cassazione deve di regola essere proposto nel termine di giorni 90 (novanta), che decorre dalla notificazione della sentenza, meno il caso indicato nel secondo capoverso, estraneo alla specie. Importava quindi per la ammissibilità di un gravame straordinario, quale il ricorso per cassazione, che fosse conosciuto, e conosciuto sul momento, con la sola lettura del ricorso, se il termine a produrlo era, oppur non era trascorso. Questa immediata conoscenza non avrebbesi potuto avere altrimenti che con l'ingiungere alla parte ricorrente, sotto pena della inammissibilità del gravame, la menzione o della data della notifica della sentenza, o, se la notificazione non è avvenuta, la menzione espressa che non fu notificata.

La ragione della legge spiega e ribadisce la lettera della disposizione, mentre dimostra la rigorosa applicazione che deve farsene.

Per questi motivi ecc.

Una volta che la sentenza di cui si chiede l'annullamento, diremo parafrasando il MORTARA (*Commentario al cod. e alle leggi di proc. civile,* vol. IV, n. 369), deve essere depositata insieme col ricorso, a pena di decadenza, è ovvio che il mezzo diretto e sicuro per stabilire la identità di essa e la tempestività del ricorso non può mancare.

Ecco per qual motivo noi reputiamo indiscutibilmente più giusta e più liberale la cosiddetta teorica degli equipollenti, quella teorica cioè secondo la quale non può dichiararsi inammissibile il ricorso per inosservanza dell'una o dell'altra delle menzioni in parola, quando dagli atti annessi al ricorso medesimo si rilevi in modo certo la sua tempestività.

Cons. in questo senso la stessa Cass. Roma, dec. 3 luglio 1891, *Legge* 1892, 1, 109; Cass. Napoli 5 marzo 1900, *Foro nap.* 1900, 174; Cass. Torino 31 dicembre 1906, *Giur. tor.* 1907, 287; Cass. Firenze 12 luglio 1906, *Cass. Firenze* 1907, 337; ecc.

Cfr. anche Cass. Roma 10 aprile 1908, *Foro ital.* 1908, 1, 1106.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

26 ottobre 1908 n. 724

Pagano *Pres.* — Cosentini *Est.*

Comune di S. Stefano di Sessanio (avvocati *C. Mapei* e *L. Selli*) contro Bernardi (avvocati *G. Manna* e *M. Buonvino*).

La perenzione non è interrotta mediante la semplice ordinazione e spedizione di copia di una sentenza (1).

La Corte ecc. — Osserva che dal ricorrente Comune si ripropone all'esame di questo Supremo Collegio il quesito: se la richiesta ed il rilascio di una copia di sentenza emessa nel corso di un giudizio basti a costituire l'atto di procedura di cui si fa menzione nell'articolo 338 Cod. proc. civ., come efficace ad interrompere il decorrimento della perenzione dell'istanza introduttiva di quel giudizio.

Che in proposito stima la Corte di informarsi alla giurisprudenza già altre volte da essa affermata e con la quale fu stabilito non essere il fatto della spedizione di una sentenza sufficiente a costituire l'atto di procedura di cui si parla nel su mentovato art. 338 Codice proc. civile.

Ed invero, il fondamento giuridico della perenzione dell'istanza giudiziale sta nella presunzione dell'abbandono, da parte dei litiganti, dell'istanza medesima e della procedura che la segue, nel fine di evitare che i giudizi si prolunghino senza giusti motivi, per l'inerzia delle parti contendenti, oltre un giusto limite di tempo, che è stabilito in tre anni per le cause di competenza del magistrato collegiale ed in un anno per le cause di competenza del Pretore. E l'inerzia che genera la perenzione il legislatore la desume dalla circostanza che nel termine prescritto non sia stato fatto alcun atto di procedura.

Occorre quindi per ineluttabile necessità un atto di procedura affinchè non si avveri la perenzione, un atto cioè che sia parte integrante del procedimento, il quale dimostri la volontà, in colui che vi ha interesse, di proseguire il giudizio.

Ora, in ciò consistendo l'atto di procedura richiesto dalla legge per ritenere interrotta la perenzione, è chiaro che non si possa ritenere valida a raggiungere quello scopo la semplice richiesta della copia di una sentenza resa nel corso di un giudizio e la conseguitane spedizione; imperocchè quel fatto non è un atto della procedura, cioè una prosecuzione della medesima, ma è soltanto un fatto preparatorio degli atti idonei alla continuazione del giudizio, che s'immedesima in quelli che sono dell'ora mentovata natura, ed ordinariamente nella notificazione della copia di sentenza di cui si ottenne la spedizione, siccome nel caso in esame si verificò.

Che se pure fosse possibile prescindere dalla necessità di un atto di procedura come mezzo idoneo all'accertamento della volontà di continuare il giudizio, il che non è lecito per le ragioni dianzi esposte, nel fatto della spedizione della copia di una sentenza mancherebbe la certezza di quell'asserita volontà, restando equivoco lo scopo per cui si volle quella spedizione, se cioè per continuare il giudizio od invece per conoscere la pronunzia emessa, ed indi decidere sulla opportunità di portare a termine la iniziata procedura. Ed invano si argomenta dal ricorrente sulla ipotesi che siano più le copie spedite, per desumere la certezza della volontà, in chi le richiese ed ottenne, di proseguire il giudizio in corso, perchè si farebbe derivare l'efficacia di un fatto da una mera casualità, il che non è giuridico. D'altronde, non si avrebbe mai la sicurezza che dopo ottenute le copie della sentenza la parte si sarebbe indotta a proseguire la lite.

(1) Dello stesso Supremo Collegio ricordiamo nell'identico senso le decisioni 6 aprile 1905, est. Capotorti, e 13 marzo 1902, a Sezioni unite, pubblicata la prima in questa Raccolta, anno 1905, pag. 256 con nota di richiami, e la seconda nel *Foro ital.*, anno 1902, 1, 819. Conformemente, da ultimo, Pret. Capri 12 maggio 1908, *Gazz. Proc.*, 1908, 170.

Per la dottrina, sempre in conformità, veggasi Mortara, *Comm. comm.*, vol. III, n. 714.

Che per tali premesse, e poichè, come ben rilevarono i giudici di merito, era trascorso un triennio di inazione nel giudizio in appello pendente tra il Comune di Santo Stefano di Sessanio ed il Bernardi, ben fu eccepita e dichiarata la perenzione di quella procedura, ed in conseguenza il ricorso va rigettato.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

26 ottobre 1908 n. 725

Pagano *Pres.* — Riccobono *Est.*

D'Ambrogi (avv. *G. Coglitore* e *C. Santucci*) contro De Montel (avv. *G. F. Vitale*).

Il giudizio del magistrato di merito (*nella specie, ammissibilità del giuramento di ufficio*) *è sempre censurabile in sede di cassazione, quando sia determinato da erronei criteri di diritto* (1).

Gli estratti notarili dei libri di commercio possono far fede in giudizio, salvo che si impugni la regolarità della tenuta dei libri (2).

I libri commerciali fanno fede solo fra commercianti e per affari di commercio: in confronto dei non commercianti, il giudice può completare la prova con la delazione del giuramento di ufficio, giuramento che deve però vergere su tutte le registrazioni contenute nel libro del commerciante relative al non commerciante (3).

Il conto corrente non ha che vedere col conto di dare ed avere reciproco determinato dal contratto di apertura di credito: nel conto corrente l'azione di credito non può sorgere che alla chiusura del conto mercè la liquidazione delle differenze (4).

Le operazioni di borsa, anche se le loro risultanze trovino luogo in un conto corrente o in qualunque altro conto commerciale, debbono giustificarsi mediante i foglietti bollati; altrimenti non può avere ingresso l'azione giudiziaria (5).

La Corte, ecc. — Osserva che le diverse violazioni di legge dedotte coi primi tre mezzi del ricorso hanno comune l'obbietto d'impugnare il giuramento suppletorio deferito al De Montel e la relativa formola: “ Giuro che nel 5 novembre 1904 scontai al D'Ambrogi Domenico una cambiale di L. 15,000 e gliene versai l'importo a suo credito nel suo conto corrente „. Contro tale gravame erroneamente si assume che si venga censurando l'estimazione, fatta dal giudice di merito, del valore delle prove vicendevolmente fornite dai due contendenti e del giudizio che la maggior prova fornita dal De Montel autorizzava di deferirsi al medesimo il giuramento d'ufficio. Invece il ricorso sostanzialmente assume che alla delazione del giuramento suppletorio al De Montel e alla determinazione della formola sopra riferita il giudice di merito sia addi-

---

(1) Circa lo stesso principio in materia di valutazione della cosa giudicata si vegga più indietro in questa Raccolta, annata corr., pag. 241. Cfr. altresì Cass. Firenze 24 giugno 1908, est. Persico, in *Giur. ital.*, 1908, 1, 1, 690.

(2) E' questo anche l'avviso del Vivante (n. 188) e dell'A. Roma 8 marzo 1902 (*Giur. ital.*, 1902, 1, 2, 201), avviso già adottato altra volta dalla nostra Corte di cassazione (sent. 23 ottobre 1901, *Legge*, 1902, 295). Prevale, però, nella dottrina e nella giurisprudenza l'opinione che l'estratto dai libri di commercio fatto da notaio senza delegazione del giudice non può valere in giudizio come equipollente alla esibizione dei libri, nemmeno se il notaio attesti la perfetta loro regolarità, e solo può influire sull'istruttoria della controversia, o come elemento di presunzione o come base ad un giuramento suppletorio (Bolaffio, *Cod. di comm.*, n. 159; Pagani, *Del commercio in generale*, n. 145; Lessona, *Teoria delle prove*, vol. II, n. 631; Mattirolo, vol. III, n. 374).

(3) Cfr. Lessona, *Teoria delle prove*, vol. II, n. 646-648.

(4) Rimandiamo in proposito all'importante monografia del prof. U. Navarrini, in *Digesto italiano*, voce *Conto corrente:* cons. sopratutto il n. 6.

Veggasi anche Cass. Firenze 16 luglio 1908, est. Cosenza, in *Giur. ital.*, 1908, 1, 1, 998.

(5) Cfr. più indietro in questo fascicolo, pag. 490, l'altra decisione 31 agosto 1908 della Cass. Roma, e la nota apposta alla 5ª massima.

venuto sotto l'influenza di errati concetti di diritto.

Che si deduce, infatti, anzitutto avere illegalmente il giudice del merito attinto ad un semplice estratto notarile dei libri del De Montel, sfornito di valore probatorio, quando la legge tale valore attribuisce agli estratti giudiziali, di cui all'art. 28 Codice commerciale, ed avere ancora affermato, contro la norma dettata dall'art. 48 detto Codice, che i libri del commerciante De Montel potevano far fede contro D'Ambrogi non commerciante, argomentando dal disposto del successivo articolo 54, secondo il quale, se un atto è commerciale per una sola delle parti, tutti i contraenti per ragione di esso sono soggetti alla legge commerciale.

Che il ricorrente va troppo oltre quando in modo assoluto ritiene il notaio non autorizzato a fare estratti dai libri di commercio, quando nega alle parti il diritto di esibire cotesti estratti in giudizio a sostegno della domanda o della eccezione, e crede vietato al giudice di tenerli presenti. Senza dubbio l'estratto fatto dal notaio senza il concorso del giudice non è l'estratto giudiziale preveduto dall'art. 28, ma neanche può dubitarsi che, quando la regolarità del libro non viene menomamente contestata, sarebbe inutile spreco di tempo e di spesa il procedimento di cui al citato art. 28, cioè l'ordine della esibizione dei libri, affinchè il cancelliere ne estragga le partite controverse, e non si saprebbe intendere perchè, senza plausibile motivo, il giudice non possa al riguardo prestar fede all'estratto che senza ordine e intervento giudiziale ne abbia fatto il notaio e al quale può negar fede solo quando è in contestazione la regolarità del libro, in quanto l'asserzione del notaio che i libri sono regolarmente tenuti non può spiegare alcuna autorità avanti al giudice, non avendo egli dalla legge alcuna competenza a fare quella dichiarazione.

Che invece evidentemente errò la Corte di merito nell'affermare che i libri dei commercianti fanno prova a loro profitto anche contro il non commerciante, sebbene l'affare per quest'ultimo non sia commerciale, e ciò in aperta contradizione con l'art. 48, pel quale i libri di commercio tenuti regolarmente possono far fede in giudizio fra commercianti in materia commerciale.

Che erroneamente la Corte ha creduto trarre argomento dall'art. 54, per il quale, allorchè un atto è commerciale per una sola delle parti, i contraenti sono soggetti per ragione di esso alla legge commerciale e quindi al sistema probatorio da questa stabilito, per modo che la prova per mezzo dei libri di commercio si debba applicare alle controversie tra commercianti e non commercianti.

Non può la nuova disposizione dell'art. 54 estendersi sino al punto di consentire al commerciante, con la più aperta ineguaglianza di trattamento, il diritto di far la prova per mezzo dei libri anche contro il non commerciante, il quale non si potrebbe mai difendere con lo stesso mezzo di prova.

Ciò deve ritenersi escluso dalla disposizione stessa, la quale, dopo aver posto il precetto che, quando il contratto è commerciale anche per uno solo dei contraenti, ambedue vanno soggetti alla legge commerciale, soggiunge tosto: " fuorchè alle disposizioni che riguardano le persone dei commercianti e salve le disposizioni contrarie della legge ".

Nè, nel difetto assoluto di qualsiasi traccia nei motivi della legge, può mai ritenersi che il nuovo Codice di commercio abbia derogato al Codice civile, il quale all'art. 1328 disciplina il valore dei libri del commerciante in confronto dei non commercianti, disponendo che i libri dei commercianti non fanno fede delle somministrazioni che vi sono registrate contro le persone non commercianti. Lungi dal supporsi tale disposizione derogata dal precetto contenuto nell'art. 54 del Codice di commercio, vedesi confermata dall'art. 48 dello stesso Codice, secondo il quale, in materia di commercio, i libri regolarmente tenuti possono far prova in giudizio fra commercianti, e quindi tal valore non è ad essi riconosciuto nei rapporti del commerciante col non commerciante.

Che la fede dovuta ai libri di commercio nei rapporti tra commercianti e non commercianti trovandosi regolata dall'art. 1328 Codice civile, doveva la Corte di merito nella controversia tra il De Montel e il D'Ambrogi

applicarne la disposizione nei suoi termini rigorosi. Ora il principio da essa stabilito è che i libri dei commercianti non fanno fede in loro favore delle somministrazioni fatte ai non commercianti, ma che nondimeno queste possono autorizzare il giudice a deferire d'ufficio il giuramento all'una e all'altra parte. Il carattere eccezionale della disposizione richiede che essa venga limitata al caso tassativamente indicato dalla legge, in cui si tratti di somministrazioni fatte al non commerciante di cose riferentesi al commercio che si esercita.

Ora la Corte di merito deferì il giuramento al De Montel per stabilire che nel 5 novembre 1904 scontò al D'Ambrogi una cambiale di L. 15,000, versandone l'importo a suo credito nel conto corrente, mentre, essendosi dal De Montel esibito in giudizio un estratto dei suoi libri, dal quale appariscono le varie partite registrate, il giuramento, per l'esatta applicazione della disposizione anzidetta, avrebbe dovuto cadere necessariamente su tutte le registrazioni che nei libri vedeansi annotate nel rapporto del D'Ambrogi.

Che, adottando la formola del giuramento, limitata allo sconto della cambiale delle L. 15,000 e al versamento di tale somma in conto corrente, la Corte cadde anche nella dedotta violazione dell' art. 345 Codice di commercio. Negava il D'Ambrogi l'esistenza del conto corrente, e ad ogni modo ne combatteva i risultati. Ma la Corte, senza ragionare su tali deduzioni, affermava puramente e semplicemente l'esistenza del conto corrente, quando, riferendosi allo sconto fittizio dell'effetto cambiario di L. 15,000, disse che per l'accreditamento di detta somma fu aperto un conto corrente al D'Ambrogi allo scopo di coprire le operazioni di borsa che il De Montel avrebbe fatto con costui. Evidentemente la Corte di merito non ebbe la nozione dei caratteri essenziali del conto corrente, quali risultano dalla definizione che di tale contratto vien data dal citato articolo: trasmissione continua di valori in piena proprietà e a libera disponibilità di chi li riceve; un rapporto non già di credito e debito, ma di semplice accreditamento e addebitamento, finchè il conto corre, e soltanto alla chiusura del conto, ammessa la reciproca compensazione tra le partite sino alla concorrenza, chi risulta creditore potrà esigere il pagamento della differenza. Non risponde infatti al concetto giuridico del conto corrente la formula del giuramento soprariferito, non concludendo all'esistenza del credito il sapere semplicemente che la somma di L. 15,000 sia stata iscritta nel conto, ma conviene sapere se alla chiusura del conto, operata la compensazione tra le varie partite vicendevolmente iscritte, risulti un credito della differenza.

Che anche fondata si appalesa la censura mossa col quarto mezzo del ricorso. Invero il ricorrente D'Ambrogi, al fine d'impugnare le risultanze del conto corrente, deduceva fra l'altro che tutte le partite portate a debito di lui erano relative ad operazioni di borsa, per la validità delle quali era necessario produrre, con l'estratto del conto corrente, anche i foglietti bollati richiesti dagli articoli 1 e 4 della legge 13 settembre 1876 sui contratti di borsa, rilevando che, se il giuramento fosse diretto a giustificare le risultanze del conto, sarebbe inammissibile, in quanto, in aperta violazione della legge, giurando la verità del conto si verrebbero ad approvare operazioni di borsa non corredate dei foglietti. La Corte di merito si mostrò del tutto ignara della questione dei foglietti bollati nei contratti di borsa e della giurisprudenza, la quale ritiene che i debiti di borsa non constatati dai foglietti bollati non possono figurare nel conto corrente senza eludere il precetto della legge che tale forma ha elevato a condizione assoluta per la loro esistenza.

Sopra la surriferita deduzione la sentenza denunziata non discute affatto, aggiungendo così alla violazione della citata legge sui contratti di borsa anche la contravvenzione all'obbligo della motivazione.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

26 ottobre 1908 n. 728

Pagano *Pres.* — Setti *Est.*

Ditta Gondrand (avv. *A. Sandrini*) contro Ricca (avv. *L. Cuccia*).

È nulla la proroga del termine per l'espletamento di esami testimoniali, concessa dal giudice delegato, sull'istanza di una parte, senza sentire l'altra (1).

La Corte ecc. — La Ditta ricorrente ha fondato specialmente il suo ricorso su due punti essenziali della sentenza denunciata: il primo si riferisce alla controversia procedurale relativa alla nullità e alla validità di una proroga concessa dal giudice delegato sulla istanza di una parte senza sentire l'altra; il secondo ad un grave difetto di motivazione insito nella sentenza stessa

Sul primo la sentenza ha affermato che il giudice delegato può accordare la proroga dell'esame testimoniale, richiesta da una parte, *inaudita altera parte.*

Ora, per *jus receptum* da questa Corte tale principio è erroneo.

La regola che ha carattere direttivo in soggetta materia è quella contenuta nell'art. 38 del Codice di rito, che è norma, garanzia e sanzione per le parti contendenti: " Non si può statuire sopra alcuna domanda se non sentita o debitamente citata l'altra parte, eccettuati i casi determinati dalla legge ".

E siccome fra i casi *determinati dalla legge* (e non dalla interpretazione data ad una legge) non vi è la domanda di proroga contemplata dall'art. 246, così non è lecito prescindere da quella norma generale, che è, come si è detto, una delle più valide garanzie date alle parti nei loro litigi.

Che se in diversi articoli del Codice di procedura, come negli art. 259, 263, 274, 303, si esige con esplicita dizione la citazione dell'altra parte, ciò è fatto per ragione di chiarezza o per bisogno di eliminare un dubbio; ma, comunque, è sempre un richiamo e un omaggio fatto al principio che l'art. 38 contiene, senza però che si possa dedurre da ciò che in difetto di quel richiamo si abbia a ritenere sancita una deroga a quella norma, mentre la legge ha stabilito che le eccezioni debbono essere solo e sempre dalla legge stessa determinate.

E, del resto, lo stesso Codice offrirebbe un argomento *a contrario.* Se per l'art. 241 è sancito che, nel caso di impossibilità di udizione in un giorno di tutti i testi, il giudice possa prorogare d'ufficio l'esame, aggiungendosi che *in tal caso* non occorre altra citazione alle parti, allorchè queste non si siano presentate, ne consegue che in presenza di uno di quei casi determinati dalla legge non può più avere vita e vigore la norma generale dell'art. 38; mentre d'altra parte questa avrà piena applicazione quando da quel caso determinato si esorbiti. E poichè una domanda di proroga fatta da una parte (art. 246) è ben altra cosa di una proroga imposta per ragioni di ufficio (art. 241), così è necessario concludere che nell'ipotesi dell'art. 246 non si possa prescindere dall'udire o dal citare *altera pars.*

Nè vale il dire che la necessità della citazione mette capo al principio che uno dei contendenti abbia pregiudizio dal non essere inteso, e che di pregiudizio non può parlarsi

---

(1) È questa l'opinione dominante, come può vedersi nella fondamentale opera del prof. Lessona, *Teoria delle prove*, 2ª ediz., vol. I, n. 286, e vol. IV, n. 251. Sostanzialmente conforme è l'avviso del Mortara, secondo che consta essersi egli espresso nel suo *Commentario* (vol. III, n. 539) e nella requisitoria pronunziata come avvocato generale in occasione del ricorso, cui si riferisce la sentenza ora pubblicata.

La Cass. Firenze, 28 gennaio 1907, ebbe a ritenere che la proroga degli esami può bensì chiedersi con ricorso al giudice delegato, ma questi non può concederla *inaudita altera parte*, ed egli deve, quindi, ordinare la citazione dell'avversario prima di provvedere, bastando, a salvare da decadenza, che la domanda di proroga sia proposta in termine (*Cass. Firenze*, 1907, 247, e *Foro ital.*, 1907, 1, 152).

La sentenza che il Supremo Collegio ha giustamente annullato, come noi prevedemmo, trovasi inserita nella presente Raccolta, anno corrente, pag. 90, con richiami.

Contra, da ultimo: Cass. Napoli 3 luglio 1907, *Corte app.*, 1907, 314.

quando la parte avversa può sempre, all'inizio dell'esame o anche prima, opporre la decadenza per l'illegalità della proroga. Ciò starebbe se fosse vero che una concessione di proroga non possa essere di pregiudizio ad una parte. Ma se questo pregiudizio è possibile, come è facile intendere, e uno può avere urgente interesse ad esperire la prova, specie, come nel caso in esame, quando vi sono ancora due giorni di tempo utile per l'audizione di alcuni testi, è logico concludere che la necessità della citazione è valida salvaguardia di interessi, che altrimenti potrebbero essere irreparabilmente danneggiati.

Di fronte all'obbietto, che la citazione dell'altra parte potrebbe talora condurre a far sorpassare il termine utile e importare decadenza, sta l'altra argomentazione ben più grave che la inosservanza appunto del termine di 30 giorni è colpita di nullità e che non può lasciarsi all'arbitrio del giudice delegato di assolvere le parti da tale sanzione, ma occorre che vi sia una domanda, che questa non sia contestata e che concorrano gravi ragioni per il suo accoglimento. Il non sentire quindi le due parti vorrebbe dire sopprimere la guarentigia del contradittorio nella valutazione delle ragioni addotte a sussidio di una domanda.

Infine non va dimenticato che questi principii ebbero la loro conferma dall'art. 40 del nuovo regolamento sul rito, il quale dispone: " Sulle domande per provvedimenti istruttorii od altre istanze incidentali, il presidente o il giudice delegato può, nei casi di urgenza, pronunziare ordinanza in conformità dell'articolo 182 Cod. proc. civ., salvo il reclamo entro il termine stabilito dall'art. 183 ".

Ora, l'art. 182 stabilisce appunto che il presidente, *sentite le parti*, possa risolvere l'incidente e dichiarare esecutiva l'ordinanza, circondando così, col contradittorio, della consueta garanzia la giurisdizione del magistrato.

Ma la sentenza denunciata invoca l'art. 47 Cod. proc. civ., secondo il quale (essa dice), se vi fu domanda, il diritto alla proroga è acquisito pel fatto della tempestività della domanda stessa.

Ora è da notarsi che il Tribunale non si sostituì al giudice delegato, nè pronunziò su quella domanda, ma si limitò a giudicare valido l'operato del giudice, respingendo l'addotta nullità, e la Corte di appello non fece altro che tener fermo il provvedimento illegittimo concesso dal giudice, dicendo che, anche annullato, quel provvedimento poteva dal Tribunale essere accordato. Ma poichè in realtà esso non lo accordò, cade tutta l'argomentazione della sentenza.

Del resto, come bene osserva la ricorrente Ditta Gondrand, l'art. 47 suppone una domanda di proroga partecipata alla controparte (art. 38); subordina la concessione alla presentazione della domanda prima della scadenza del termine, ma non attribuisce il diritto alla proroga pel solo fatto della presentazione tempestiva della domanda stessa; affida nelle predette circostanze il potere di concessione della proroga al giudice procedente (art. 346), ma ne colpisce di nullità i provvedimenti quando egli abbia ecceduto i limiti delle sue attribuzioni (art. 209).

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

10 agosto 1908 n. 644

Basile, *Pres.* — Cannas, *Est.*

Lelii (avv. *G. Auriti*) contro Lamboni (avvocato *C. De Michetti*).

Il crocesegno non vale firma, quantunque apposto in presenza di testimoni; tanto meno se è apposto su cambiale, dove la firma è richiesta ad solemnitatem *per dar vita al rapporto di accettante o di avallante* (1).

---

(1) Che il crocesegno non equivalga a firma non è seriamente disputabile e lo disse già la stessa Corte nella sentenza 30 giugno 1879, *Massimario della Corte di cass. di Roma*, Rimini, 1883, vol. II, voce *obbligazione*, n. 10.
In fatto di cambiali v. Vivante, vol. III, n. 1031.

La cambiale deve avere una causa fra contraenti diretti, e quindi il firmatario può, nei limiti di legge, opporre la mancanza della causa stessa e darne la prova (2).

La Corte ecc. — L'avallo crea un rapporto di natura cambiaria; e, come vincolo cambiario, non esiste se nel titolo non è la firma dell'avallante (art. 274 Cod. comm.). Non è firma il crocesegno; la prova per testimoni non può tener luogo della firma, richiesta *ad solemnitatem* per dar vita al rapporto cambiario.

Nella cambiale pertanto emessa da Antonio Di Francesco, il crocesegno di Ottavio Lamboni, che si scorge immediatamente dopo la dizione " per avallo „ non ha virtù (sebbene susseguano le firme di due testimoni) di dare all'avallo esistenza giuridica.

A torto la sentenza denunziata, pur senza dirlo, attribuisce valore a quella parvenza di avallo, mentre non ne ha alcuno. Essa ritiene, è vero, l'inefficacia dell'avallo, ma non già per mancanza di forma essenziale, bensì unicamente pel riflesso che il Lamboni, deceduto il 13 settembre 1903, non potè consentire l'avallo stesso il 14 giugno 1904, data della cambiale. Opportunamente il ricorrente Lelli rileva che a quella decisione non poteva il Tribunale pervenire senza prima esaminare e dimostrare infondata la tesi affermante la responsabilità dell'azione cambiaria quando la cambiale venne (come nella specie si offriva di provare) rilasciata ed avallata in bianco, e sia stata perfezionata dopo la morte dell'emittente, o, come nel caso concreto, dell'avallante. E con ragione lamenta la mancata motivazione (articoli 360 n. 6, e 361 n. 2, proc. civ.) in relazione alla tesi di diritto e alla prova dei fatti sui quali si voleva adagiarla.

Il difetto di motivazione e lo spostamento delle questioni della causa sono la conseguenza del vizio anche maggiore, onde è travagliata la sentenza, ottenebrata dall'aver considerata come azione cambiaria quella che si sperimenta dal Lelii contro l'Antonio Lamboni, erede di Ottavio, quando è pacifico che l'Ottavio non firmò, ma semplicemente crocesegnò la dizione " per avallo „. È ovvio che non può concepirsi azione cambiaria in base ad un avallo che giuridicamente non esiste.

Nell'esame poi e nella decisione della causa. meglio che alle frasi, più o meno precise, adoperate dai contendenti, deve mirarsi alla sostanza.

Non era quindi consentito al Tribunale di dispensarsi dall'indagare sul contenuto sostanziale delle istanze dell'attore, coll'attribuire alla frase " *che nulla vi fosse nella cambiale da aggiungere o da togliere* „ forza precludente l'adito a tale indagine e alle prove, che possono sempre, in corso di causa, anche in appello, essere dedotte.

Si delinea così il dibattito che addimandava e, con l'inevitabile annullamento della sentenza denunciata, addimanda la decisione del magistrato di merito: se cioè i De Francesco ebbero a mutuo dal Lelii lire 500, e se il Lamboni assunse di garantire solidalmente la restituzione.

All'uopo è a tener presente che, pur stando alle norme disciplinanti la cambiale, il titolo si considera autonomo, isolato cioè dal rapporto giuridico che lo fe' sorgere, solo nei riguardi del terzo possessore. Fra coloro invece che concorsero alla formazione della cambiale, prima che questa, per via di girata, passi a mani terze, perdurano di regola i rapporti originari; la cambiale può, ad esempio, rappresentare il prezzo di una vendita, o danaro ricevuto a mutuo, oppure un semplice favore, una firma data per comodo del prenditore originario; e se costui (e non un terzo) sia il possessore dell'effetto potranno opporsi le condizioni e modalità del rapporto che all'effetto

2) Conformi: A. Trani, 6 aprile 1889 *Giur. ital.* 1889, 1, 2, 549; Trib. civ. Camerino, 17 aprile 1889, *Cons. comm.* 1889, 205; A. Genova, 12 settembre 1906, *Temi gen.* 1906, 659; Cass Firenze, 6 febbraio 1906, *Mon. trib.* 1906, 627; Cass. Napoli, 20 dicembre 1904, *id.* 1905, 465; A. Firenze, 9 febbraio 1907, *Cass. Firenze* 1907, 315; ecc.
Cfr. anche, in termini, A. Roma 22 ottobre 1906, in questa nostra Raccolta, anno 1907, pag. 178, con nota.

stesso die' vita; la prova potrà essere data con titoli e anche con testimoni, se non ostino le norme comuni (articoli 1341 e seguenti del Codice civile e 44 Cod. comm.).

Per questi motivi ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

9 novembre 1908

Greco *Pres.* — Faggella *Est.*

Arciero (avv. *S. Gallini*), imputato. Parte civile: Ordioni (avvocati *U. Navarrini* e *G. Secchi*).

Se la vigente legge sui marchi di fabbrica vuole la indicazione della persona del titolare del marchio e la indicazione del luogo di origine, ciò deve intendersi in relazione al marchio depositato: nel commercio, invece, può usarsi il marchio senza le dette indicazioni, nè ciò importa derelizione (1).

Per giudicare se esiste imitazione di marchio occorre vedere se vi è possibilità di confusione tra un marchio e l'altro, al quale fine non bisogna farne un esame comparativo, accertandone le differenze, ma è d'uopo badare unicamente all'apparenza complessiva quale risulta dalla percezione o dall'esame sintetico dei segni caratteristici (2).

La parte prevalentemente caratteristica e nuova di un marchio può esser costituita da un nome o da una parola (nella specie, *Varecchina*) *di creazione del titolare del marchio medesimo* (3).

La Corte, Sezione 3ª penale ecc. — Il 17 novembre 1907 Giuseppe Ordioni ed Eugenio Ramarini, agli effetti della legge 30 agosto 1868, depositavano presso il Ministero di Agricoltura un marchio di fabbrica, destinato a distinguere un prodotto di loro invenzione, e cioè un liquido per bucato, che denominarono *Varecchina*.

Il marchio consisteva in un disco, recante nel mezzo la parola „Varecchina„: sopra di questa vi era la scritta „Liquido insuperabile per bucato„ e sotto l'altra scritta „Candeggio a caldo ed a freddo„; sotto il disco pendeva un telo di biancheria apparentemente incastrato fra il disco e la cornice e trattenuto in alto da una colomba con le ali aperte, appoggiata sulla cornice: sopra la colomba e ai lati di essa correva la scritta „Roma, G. Ordioni, E. Ramarini„.

Di tale marchio venne fatta la trascrizione e quindi la pubblicazione sommaria dell'attestato relativo nella *Gazzetta Ufficiale del Regno.*

Avendo l'Arciero Andrea messo in vendita un liquido per bucato, da lui denominato *Detersina*, applicando sui recipienti che lo con-

---

(1-3) Per eccezione diamo luogo a questa sentenza, che, sebbene emessa in giudizio penale, risolve questioni che formano il più spesso materia d'importanti cause commerciali.

Sulla prima massima ricordiamo il Pipia, *Nozioni di dir. industriale*, Milano, Vallardi, n. 252. Per la Francia vedi Pouillet, *Traité des marques de fabrique*, 5ª ediz., n. 14.

La seconda massima afferma un principio che costituisce ormai *jus receptum.* Tale principio fu ritenuto dallo stesso cons. Faggella nella sentenza 7 settembre 1903 del Trib. civ. Roma, in questa Raccolta, anno 1904, pag. 38, con nota di richiami.

Quanto alla terza massima, ci sembra sommessamente che la Corte d'appello avrebbe dovuto dare maggiore importanza all'usurpazione che della denominazione *Varecchina* fece nella specie l'Arciero. Quella è, infatti, una vera denominazione di *fantasia*, che per il Pouillet può costituire marchio di per sè stessa (cfr. *op. cit.*, n. 46, coi molti richiami di giurisprudenza). Anche in Italia i tribunali ritennero più volte la validità di marchi consimili, come, ad esempio, per le denominazioni *fenacetina*, *antipirina*, *catramina*, *esalgina*, ecc. Veggasi in proposito il Pipia (*op. cit.*, pag. 169, nota), il quale avverte però che la Corte di Milano e quella di Torino esclusero la validità di marchio nelle parole *anti-incrustator* e *razzia.*

Sull'argomento può tornare utile la consultazione della monografia di L. Di Franco, in *Digesto italiano*, voce *Nomi, marchi e distintivi di fabbrica.*

tenevano un marchio avente i caratteri di somiglianza con quello depositato dall' Ordioni, questi il 24 ottobre 1906 querelava l'Arciero per contraffazione e fraudolenta imitazione del suo marchio.

E il Tribunale di Roma, con sentenza 15 maggio 1907, dichiarò l'Arciero responsabile del reato previsto dall'art. 12 n. 4 della legge 30 agosto 1868, e lo condannò a lire 300 di multa.

Ma la Corte d'Appello, con sentenza 24 agosto detto anno, dichiarò invece inesistente il reato ascritto all'Arciero, perchè, non ostante una certa somiglianza d'insieme, ravvisò tra i due marchi differenze salienti che ne impedivano la confusione, quali la scritta centrale che nell'uno era *Detersina* e nell'altro *Varecchina*, e la figura stampata nella parte superiore, che nell'uno era un cigno ad ali chiuse e nell'altro una colomba ad ali spiegate.

In seguito l'Arciero continuò a mettere in vendita il suo prodotto, usando di un marchio eguale al precedente, ma con la variante che alla parola centrale *Detersina* era sostituita quella di *Varecchina* come nel marchio dell'Ordioni.

Onde in base a nuova querela, sporta per tale fatto dall'Ordioni, venne aperto un altro procedimento penale a carico dell'Arciero, il quale, con ordinanza del Giudice Istruttore, venne rinviato innanzi al Tribunale di Roma per rispondere del reato previsto dall'art. 12 numeri 1 e 6 della legge sui marchi di fabbrica.

E il Tribunale con sentenza 5 giugno 1908, ritenuto l'Arciero colpevole del reato ascrittogli, lo condannava alla pena della multa in lire 500, ai danni e alle spese.

Contro questa sentenza ha interposto appello l'Arciero, in termine utile, per i seguenti motivi:

1° Non venne all' imputato, in periodo istruttorio, contestato il fatto di avere egli usato il marchio, che si dice contraffatto, posteriormente alla sentenza della Corte d'Appello 24 agosto 1907;

2° Inesistenza di reato;

3° Non provata reità;

4° Deve applicarsi a favore dell'appellante la legge sulla condanna condizionale.

Osserva la Corte che la difesa dell' imputato, sviluppando in udienza il primo motivo dell'appello, ha in sostanza ritenuto che, mentre il Tribunale ha fondato la condanna sull'uso sciente del marchio, avvenuto in epoca posteriore al 24 agosto 1907, l'istruttoria tutta e specialmente le contestazioni fatte dal Giudice Istruttore all'imputato negl'interrogatorî si sarebbero circoscritte unicamente a fatti verificatisi anteriormente a tale epoca, per modo che o i primi giudici avrebbero arbitrariamente mutati i termini della contestazione ovvero sarebbe irrituale il rinvio al giudizio.

L'eccezione di rito, così proposta, tende evidentemente a una duplice nullità, alla nullità cioè dell' ordinanza di rinvio ed a quella del dibattimento seguìto innanzi al Tribunale.

Se non che deve innanzi tutto escludersi che il Tribunale abbia variati i termini della contestazione, quale era stabilita dall'ordinanza di rinvio e dalla citazione, risultando dall'una e dall'altra che l'imputazione riguardava fatti che sarebbero avvenuti appunto in epoca posteriore alla sentenza 24 agosto 1907.

Inoltre l'istruttoria versò non solo sul fatto iniziale della contraffazione del marchio, ma anche e specialmente sui fatti successivi, sull'uso cioè del marchio che l'Arciero aveva fatto e andava facendo, prima e dopo il 24 agosto 1907, in occasione del continuato esercizio del suo commercio.

E nell'ultimo suo interrogatorio del 13 marzo 1908, in cui gli vennero contestate le risultanze processuali, l'Arciero si difese dall'accusa mossagli di avere usato e di usare tuttavia il marchio contraffatto, sostenendo che ne avesse tutto il diritto e facendo notare le differenze, risultanti dai facsimili da lui presentati in quell'occasione, tra il marchio dell'Ordioni e quello ch'egli stesso soleva apporre sul suo prodotto.

Onde se nel corso ulteriore dell'istruttoria, forse in omaggio al giudicato della Corte, la imputazione venne ristretta a fatti posteriori al 24 agosto 1907, ciò nulla rileva, perchè fu contestata all'Arciero una serie di fatti continuati, consistenti nell'uso che egli andava facendo del marchio contraffatto o imitato, con

l'esporre in vendita il suo prodotto, contraddistinto con quel marchio, tanto in tempo anteriore che in tempo posteriore alla sentenza della Corte d'Appello.

In ordine al secondo e al terzo motivo di appello, osserva la Corte che il marchio di fabbrica, sopra descritto, risulta regolarmente depositato e trascritto presso il Ministero di Agricoltura, a termini dell'art. 7 della legge 30 agosto 1868 e del Regolamento 7 febbraio 1869, e quindi pubblicato, in conformità dell'art. 15 del Regolamento medesimo, nella *Gazzetta Ufficiale del Regno*.

L'Ordioni ha dunque adempito alle formalità richieste per acquistare il diritto all'uso esclusivo del suo marchio.

E non pare che abbiano valore i dubbi sollevati in contrario dall'Arciero.

L'avere infatti l'ufficio competente del Ministero rilasciato all'Ordioni l'attestato di trascrizione, come appare dalla pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*, prova a sufficienza che venne pagata la tassa relativa e che furono presentati i documenti richiesti dalla legge, giacchè è in seguito alla riconosciuta regolarità dei documenti stessi e all'avvenuto pagamento della tassa che si possono rilasciare gli attestati di trascrizione, come è prescritto dagli articoli 8 della legge e 10 del Regolamento.

Non occorreva dunque, come pretende l'imputato, che l'Ordioni fornisse prove ulteriori di avere adempito all'una e all'altra delle condizioni di legge sovraccennate, esibendo la copia o l'elenco dei documenti già presentati al Ministero e la ricevuta del pagamento della tassa.

E molto meno era necessario che l'Ordioni avesse acquistato il diritto di privativa alla vendita del suo prodotto, bastando, dal punto di vista formale, a tutelare il diritto all'uso esclusivo del marchio, la dichiarazione voluta dall'art. 7, lettera *B*, della legge.

Ora tale dichiarazione venne fatta nei termini prescritti dall'art. 4 del Regolamento, come appare dall'indicazione sommaria pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale*.

Nulla poi rileva il fatto che nel marchio, adoperato dall'Ordioni nello smerciare il suo prodotto, manchi l'indicazione "G. Ordioni e Ramarini, Roma", la quale si trova nel marchio originale depositato.

Esso, infatti, non porta alla nullità del marchio nè induce a ritenere che il diritto all'uso esclusivo di questo sia caduto in derelizione.

Poichè, ammesso che sia indispensabile, a termini del primo capoverso dell'art. 1 della legge, l'indicazione della persona del titolare e del luogo di origine, è certo che tale indicazione si trova nel marchio depositato, il che basta per la validità e la tutela giuridica del marchio medesimo.

Inoltre il marchio usato dall'Ordioni in commercio, non ostante la mancanza della detta indicazione, rimane sostanzialmente identico all'originale trascritto, per modo che è appunto questo solo e medesimo marchio, e non già uno nuovo, che l'Ordioni adopera per distinguere il suo prodotto.

Non può dunque ammettersi che sia caduto in derelizione il marchio depositato, poichè di questo appunto l'Ordioni ha fatto e continua a fare uso in commercio.

Pertanto, essendosi adempiute le condizioni formali richieste dalla legge e dal Regolamento, e non potendosi dubitare dell'esistenza del diritto all'uso esclusivo del marchio, del quale non si contesta l'idoneità a distinguere il prodotto nè la novità, rimane a vedere se l'Arciero abbia violato siffatto diritto dell'Ordioni o mediante contraffazione o mediante uso sciente di un marchio imitato.

Risulta innanzi tutto accettato, per le testimonianze raccolte e per le stesse ammissioni dell'Arciero, che questi effettivamente, nel porre in vendita il suo prodotto, ha usato il marchio, del quale esistono in atti il facsimile e un esemplare.

Ciò posto, osserva la Corte che dall'esame obbiettivo dei due marchi, se si può escludere l'esistenza di una vera e propria contraffazione, risulta invece chiaro ed evidente che il marchio usato dall'Arciero costituisce un'imitazione del marchio dell'Ordioni.

Infatti, ammesso il concetto, a cui si è constantemente informata la giurisprudenza di questa Corte, che la contraffazione consista nella riproduzione del marchio in tutti i suoi

particolari, e cioè, in una vera e propria usurpazione di esso, esula, nel caso in esame, siffatta figura di reato, riscontrandosi delle differenze in alcuni elementi tra il marchio vero e quello che si dice contraffatto.

Invece è evidente che il marchio dell'Arciero costituisce un'imitazione, di quello dell'Ordioni, così da rendere possibile e facile lo scambio tra i due marchi.

Invero l'imitazione, secondo la giurisprudenza prevalente, importa la riproduzione più o meno perfetta, non di tutti gli elementi onde si compone il marchio, ma dei segni più caratteristici e più facilmente percettibili, i quali presentino pressochè uguale e somigliante la figura dei due marchi, in modo da ingenerare confusione tra il vero marchio e quello imitato e falsificato.

E nella specie si riscontra nel marchio usato dall'Arciero la riproduzione dei particolari più caratteristici e salienti, che attribuiscono al marchio dell'Ordioni il suo carattere di novità e gli danno quella sua speciale impronta o fisonomia.

Infatti vi è riprodotta perfettamente la disposizione del disco e del panneggiamento, il quale in entrambi i marchi appare incastrato, nello stesso modo, sotto la cornice nella parte inferiore e trattenuto da un volatile nella parte superiore.

E la riproduzione del panneggiamento è spinta fin nella particolare disposizione delle pieghe, le quali coprono nella parte superiore la cornice e scendono ondulate dalla parte destra.

Vi è poi identità nella disposizione e nella dimensione delle parti che si veggono entro il disco.

A tutto ciò si aggiunge la riproduzione — con gli stessi caratteri, nel mezzo del disco — della parola *Varecchina*, la quale, creata dall'Ordioni, costituisce la parte prevalentemente caratteristica e nuova del marchio, quella che più di tutto è destinata ad individualizzare e ad identificare il prodotto.

La riproduzione dei detti segni, in sè e nella particolare loro disposizione, i quali nel loro complesso danno al marchio dell'Ordioni la sua caratteristica individualità, costituisce una vera e propria imitazione, nel senso innanzi indicato, giacchè rende possibile la confusione tra i due marchi e quindi tra i due prodotti, ai quali questi vengono applicati.

Nè le differenze, che pur si riscontrano tra i due marchi, e consistenti nelle diverse parole scritte sulla parte inferiore del disco e nella diversa figura del volatile sono tali, da evitare lo scambio e la confusione tra i due prodotti similari.

Quelle differenze, infatti, si avvertono soltanto con l'esame comparativo tra i due marchi, ma non tolgono la somiglianza e quindi l'equivoco nell'insieme.

Poichè la possibilità della confusione va esaminata alla stregua dell'ordinaria diligenza della generalità dei consumatori, i quali non si fermano certo a fare un esame minuto e comparativo dei segni esterni dei due prodotti similari, ma badano unicamente all'apparenza complessiva, quale risulta dalla percezione o dall'esame sintetico dei segni stessi.

Le notate differenze sfuggono di fronte all'identità dei tratti più caratteristici e più salienti dei due marchi e alla loro somiglianza nell'aspetto complessivo, e specialmente di fronte alla riproduzione della parola *Varecchina*, la quale, servendo ad identificare il prodotto dell'Ordioni, colpisce più di tutto l'occhio e l'immaginazione del compratore.

In ordine all'elemento intenzionale del reato, non è possibile alcun dubbio, giacchè il processo ne offre manifesta la prova. Basta infatti il considerare che l'Arciero era in perfetta conoscenza del marchio dell'Ordioni, e già in precedenza aveva subìto un procedimento penale, per fraudolenta imitazione di quel marchio. E ciò non ostante, nel continuare ad usare del marchio altra volta incriminato, volle aggiungervi un altro segno caratteristico di somiglianza col marchio dell'Ordioni, mediante la sostituzione della parola *Varecchina* a quella di *Detersina*, rendendo così più facile la confusione tra i due marchi e tra i due prodotti. Se dunque il marchio dell'Arciero ha tali caratteri di somiglianza con quello dell'Ordioni, sul quale è stato modellato e imitato, che l'uso di esso rende non solo possibile, ma facile lo scambio tra i due marchi e quindi l'inganno

del compratore sull'identità e l'origine dei due prodotti similari; se l'Arciero, consapevole di tale somiglianza e quindi della possibilità di tale confusione e di tale inganno, volle usare ed usò quel suo marchio, avente le caratteristiche innanzi descritte; appare dimostrata la responsabilità dell'imputato per il reato previsto dal n. 6 dell'art. 12 della legge 30 agosto 1868 e va quindi confermata la condanna inflittagli dal Tribunale.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

27 giugno 1908 n. 508

Spaziani *Pres.* — Porchio *Est.*

Tarducci (avv. *C. Fani*, *B. Imperatori*, *C. Baudana Vaccolini*) contro Rho ed altri (avv. *T. Carletti* e *Aless. Secreti*).

Nel nostro diritto vigente, per l'esplicito testo dell'art. 829 cod. civile, le disposizioni fiduciarie non hanno alcun valore per le persone da dichiararsi (1).

Sotto l'impero del nostro codice civile è valido il cosiddetto fidecommesso de residuo (2).

Secondo le attuali leggi italiane gli enti ecclesiastici sono incapaci ad acquistare od a succedere per interposta persona; quindi son nulle le disposizioni a favore di persone appartenenti ad una comunità religiosa, e la prova della frode fatta alla legge può darsi con tutti i mezzi (3).

La Corte ecc. — Nel 5 dicembre 1895 morì in Recanati Artemisia Trinci-Fucili, la quale un anno innanzi aveva con atto pubblico venduto una parte del patrimonio ereditato dallo zio Canonico Fucili alle sorelle Anna e Maria Carlini, e del resto di quel patrimonio aveva con testamento nominata erede Genoveffa Rho, tutte e tre Suore appartenenti alla Comunità del Sacro Cuore di Gesù in Recanati.

Apposti i suggelli alla casa della defunta, insorsero i suoi nepoti contro gli atti di vendita e la disposizione testamentaria, impugnandone la validità per captazione e per interposizione di persone in pro di un ente religioso, incapace di acquisti. Fattasi istanza per la dissuggellazione e la nomina di un amministratore giudiziario, furono citate ad intervenire in giudizio le sorelle Carlini, le quali opposero l'intempestività dell'azione contro di loro istituita prima che fosse dichiarato nullo il testamento dell'Artemisia, di cui i Tarducci non erano eredi riservatari.

Il Tribunale di Macerata, con sentenza dei 14-17 giugno 1896, respinse l'eccezione delle Carlini per la connessità ed economia dei giudizi, nonchè la chiesta nomina dell'amministratore giudiziario, non concorrendo gli estremi dell'art. 1875 del Codice Civile, dispose la disuggellazione seguìta dall'inventario e rinviò la causa al rito formale.

Tale sentenza debitamente notificata non fu gravata d'appello e quindi passò in giudicato. Successivamente, proseguito il giudizio dal solo Michea Tarducci, fu elevato incidente per la ammissione di un interrogatorio deferito dall'istante Tarducci alle monache Rho e Carlini,

---

(1) Ved. in proposito Gabba, nota in *Foro italiano*, anno 1893, 1, 796-801. Cons. pure Ricci, *Corso di dir. civ.*, vol. III, 310; Buniva, *Successioni*, n. 253; Chironi, *Istituz. di dir. civ.*, volume II, § 474; Cuturi, *Dei fidecommessi e delle sostituzioni*, pag. 146 e segg.; Ferrarotti, *Commento al Cod. civ.*, vol. IV, pag. 262; Cass. Firenze 3 agosto 1893, *Giur. Tor.*, 1894, 91, con nota; A. Casale 26 novembre 1895, *id.*, 1896, 177; A. Trani 11 maggio 1908, *Foro Puglie* 1908, 395.

(2) Conformi, da ultimo, A. Palermo 16 maggio 1907, *Giur. ital.* 1907, 1, 2, 647, e Cass. Torino 23 maggio 1908, *Giur. tor.*, 1908, 899.

(3) La Corte d'appello ripudia, in tal modo, la contraria ultima sua giurisprudenza (cfr. in questa Raccolta, anno 1907, pag. 26, la decisione 11 dicembre 1907, est. Pomarici) ed accede senz'altro al recentissimo insegnamento delle Sezioni unite, a ciò trascinate dall'eloquenza persuasiva e dalla profonda dottrina del prof. Mortara (dec. 23 marzo 1908, in questa Raccolta, anno corr., pag. 167).

Sulla medesima strada si è messa l'A. Perugia 30 aprile 1908 (*Giur. ital.* 1908, 1, 2, 397). Perdurano, però, resistenze notevoli tra gli scrittori di giure (ad es., G. Corazzini e C. Astorri, in *Diritto ecclesiastico ital.*, 1908, 279-320, e 553-560).

ma il Tribunale di Macerata con sentenza dei 16-23 ottobre 1897 rigettò il proposto incidente, perchè irrilevante nei rapporti della Rho l'interrogatorio, ed inammissibile nei riguardi delle Carlini, perchè allo stato il Tarducci era carente di azione per impugnare la nullità della vendita.

Avverso questa sentenza produsse appello il Tarducci, e presso la Corte di Macerata si produssero documenti per dimostrare che gli atti impugnati erano stati preceduti da altri tentativi per fare istituire eredi persone ecclesiastiche incaricate fiduciariamente di fare pervenire i beni al detto Ordine monastico, e fu pure esibito dalle Suore convenute un foglio segreto d'istruzioni del 28 settembre 1863 del Canonico Natanaele Fucili, il quale, nell'istituire erede la sua nepote Artemisia Trinci-Fucili, col testamento pubblico del 18 dicembre 1861, si era riserbato di fare in foglio a parte alcune disposizioni aggiunte.

La Corte di Macerata, esclusa la captazione, in ordine all'interrogatorio osservò: che la reiezione di questo mezzo istruttorio era giustificata sotto l'aspetto dell'inconcludenza, avendo la Comunità delle Suore sotto forma di libera associazione capacità di acquistare e di succedere, e d'altronde non si poteva provare l'interposizione di persona fuori dei casi previsti dall'articolo 773 del Codice Civile. Prodottosi ricorso dal Tarducci, la Corte di Cassazione di Roma annullava la sentenza, repudiando la teorica della Corte territoriale circa l'esclusione dell'incapacità per interposta persona degli enti giuridici, ritenendo che non si possano godere dritti civili da chi non esiste innanzi alla legge, e rinviò la causa alla Sezione della Corte d'Appello di Perugia, la quale respinse egualmente l'appello, perchè inconcludente l'interrogatorio in considerazione che l'ordine delle Suore non è un ente ecclesiastico soppresso, ma un istituto, in cui, oltre gli atti di religione, si compiono quelli dell'educazione e dell'istruzione delle giovanette e che quindi non sono nulle le disposizioni con le quali vengono favoriti coloro che fanno parte di quell'istituto.

Prodottosi un nuovo ricorso dal Tarducci, la Cassazione di Roma, con sentenza dei 13-27 aprile 1905, vi faceva diritto, osservando che non bastava escludere il carattere ecclesiastico dell'ente, giacchè non si trattava di sapere se fosse lecita l'esistenza di un'associazione libera, sia pure per fini civili, ma di stabilire se vi fosse un ente collettivo distinto dalle persone dei consociati, avente personalilà giuridica e capacità di acquistare, perocchè, se pel nostro diritto pubblico interno è ammessa l'esistenza di libere associazioni, è solo il loro riconoscimento legale che può loro conferire la giuridica personalità.

Annullava perciò la sentenza di Perugia e rinviava la causa pel riesame davanti a questa Corte, dove è stata riassunta dal Tarducci a seguito della sentenza interlocutoria, ripetendosi l'istanza per l'amministratore giudiziario.

In diritto. — Attesochè, se il foglio segreto del Canonico Fucili, in raffronto alle susseguite manifestazioni di Artemisia Trinci-Fucili, valse a fare respingere l'eccepita captazione degli atti *inter vivos et mortis causa*, non possa esercitare eguale efficacia in rapporto alla pretesa istituzione fiduciaria. Si osservi, anzitutto, che, non ammesse le istituzioni di fiducia dalle leggi del tempo, in cui dispose *pro testamento* il Canonico Fucili, non era possibile la fiducia continuativa, e pel diritto nuovo le disposizioni fiduciarie non hanno alcun valore per le persone da dichiararsi, giusta il disposto dell'art. 829 codice civile, di cui si ha l'autentica interpretazione dal capoverso dell'art. 23 del Regio decreto 27 novembre 1870, col quale furono pubblicati nella Provincia di Roma alcuni regolamenti e leggi concernenti l'unificazione legislativa.

Che, d'altronde, basti leggere il testamento del Fucili e le successive sue istruzioni per convenire che non si tratti di una vera istituzione fiduciaria.

Il Canonico nominò la nipote Artemisia Trinci-Fucili erede del plenario godimento dell'eredità, senza che nessuno avesse potuto pretendere lo inventario dei beni, facendosi obbligo ad essa Artemisia di lasciare i beni, rimasti all'epoca della sua morte, all'istituto da nominarsi da persona designata, con l'onere del mantenimento di sei fanciulle povere di Recanati. Tale disposizione non è nulla per la incertezza della persona dell'erede, e deve in-

terpretarsi nel senso che l'Artemisia fu istituita erede, con la raccomandazione fiduciaria di nominarsi poi erede proprio l'istituto che il testatore intese beneficare. Nella istituzione Fucili, piuttosto, si può ravvisare un fidecommesso *de residuo* valido ed efficace pel vigente diritto civile, in quanto che l'erede fiduciario, tenuto a restituire l'*id quod superest* ad un terzo. non ha obbligo di conservare, ed in questa speciale figura di legato non concorrono gli estremi caratteristici che rendono applicabili le disposizioni abolitive dei fidecommessi. In ogni caso poi non vale opporre che l'obbligazione del fiduciario sia convertita con l'esecuzione spontanea in obbligazione civile, non potendosi confondere la fiducia lecita con l'illecita, ed i rapporti tra il fiduciario ed il vero beneficato, che reclama la esecuzione della fiducia, con i rapporti ben diversi fra il fiduciario e l'erede legittimo, che invece impugna di nullità le disposizioni, perchè fatte a favore di persone incapaci.

Che, sulla *vexata quaestio* dell'incapacità d'acquistare, per interposta persona, degli enti ecclesiastici, giudicava la Corte di Cassazione di Roma nella causa in disputa, ritenendo, con la sentenza 25 luglio 1901, che nella larga disposizione del capoverso dell'articolo 829 del codice civile si comprendono indistintamente così le persone fisiche, come quelle morali, ed osservava che quest'ultime, in rapporto al possesso dei diritti civili, non possono avere vita, quando sono vietate, e quando non sono vietate possono vivere, a condizione che si costituiscano e siano riconosciute nei modi di legge.

La prima Corte di rinvio, escludendo il carattere di ecclesiasticità nell'associazione delle Figlie del Sacro Cuore, non attese alla condizione del riconoscimento, e per tale motivo fu parimenti annullata tale sentenza della Corte di Perugia, dalla stessa Cassazione, la quale sempre più ribadì il concetto che, se pel nostro diritto pubblico interno è ammessa la esistenza di libere associazioni, è solo loro la riconoscimento legale che può conferir loro la giuridica personalità e capacità civile.

Che, a seguito delle uniformi decisioni del Supremo Collegio, confermate dalla recente sentenza a Sezioni Unite, torni inutile persistere nella tesi contraria, la quale, sebbene sostenuta da giuristi autorevoli e da qualche pronuncia giudiziaria, tuttavia non trova riscontro nelle relative disposizioni legislative. — Non può infatti dubitarsi che dalle proibizioni dettate dal capoverso dell'articolo 829 cod. civ. non sia permesso ricorrere alle vie indirette per conseguire quello scopo che indirettamente è vietato raggiungere, fulminandosi la nullità della istituzione di un incapace fatta in nome di interposta persona: *nec per interpositam nec suppositam personam possum quod per me in iure non possum.*

La ragione del diritto determina l'annientamento delle frodi al suo impero e quindi si permette di impugnare le disposizioni illecite, non essendo permesso, in modo qualsiasi, ad alcuno di impedire che la legge produca i suoi effetti.

Che le leggi di soppressione, di carattere politico e finanziario, avendo tolta la personalità giuridica e quindi la capacità dei diritti civili agli enti ecclesiastici, essi non possono altrimenti sussistere e riacquistare la perduta capacità legale, sotto l'apparente veste di semplici associazioni religiose. Non è dato invero rinvenire l'esistenza di una società civile in una riunione di persone, che, lungi dal riconoscere alcuna potestà agli associati, concentra tutti i diritti nell'essere astratto della corporazione. Siffattamente, con la forma esteriore di una società civile, si vuole in realtà dar vita ad un ente ecclesiastico, che, per motivi di pubblico interesse, le leggi hanno soppresso e stabilito di non più riconoscere.

Che le disposizioni a favore di persone appartenenti ad una comunità religiosa siano intese ad eludere le leggi di soppressione e rendere così possibile le perpetuazione degli enti ecclesiastici mediante i noti espedienti a cui si ricorre per trasmettere intatti i loro beni ai futuri membri di essi accomunando i singoli religiosi a tutti i confratelli, i beni loro trasmessi in via fiduciaria, praticandosi tali fiducie per far passare la liberalità agli enti o soppressi o non regolarmente autorizzati.

Che, ad ovviare a simili inconvenienti, una volta non soppressa dalle leggi eversive la libertà di associazione a scopo religioso, in oc-

casione della legge per la provincia di Roma del 17 giugno 1873, con l'articolo 28, fu espressamente comminata la nullità delle disposizioni e degli atti fatti in frode delle incapacità stabilite dalle leggi per gli enti ecclesiastici, ancorchè simulate sotto forma di contratto oneroso o fatti sotto nomi di interposte persone. — Dal testo preciso di tale disposizione di legge non può dubitarsi che essa si riferisca a tutte le leggi di soppressione; e, quando pure non si volesse considerare come contenente la declaratoria di un principio generale, tuttavia, costituendo una applicazione dei principii del codice civile, ne completa la dichiarazione interpretativa, con speciale riferimento agli enti ecclesiastici.

Manifestamente la *ratio legis* tende ad impedire che si eludano le disposizioni proibitive della capacità di acquistare un patrimonio e se ne tragga profitto, togliendo così agli ordini monastici la condizione indispensabile alla loro esistenza.

Che dal fatto di essere sfuggita alla soppressione l'associazione delle Figlie del Sacro Cuore di Gesù, attesa la sua funzione sociale di attendere alla educazione ed al mantenimento delle fanciulle povere, non debba indursi che nell'associazione medesima resti escluso il carattere di ecclesiasticità. E, quando pure fosse vera tale condizione, essa da sola non varrebbe a costituire la capacità dell'ente, non risultando che sia stato riconosciuto legalmente come pio istituto di beneficenza. La legge del 7 luglio 1866 colpì senza eccezione tutte le comunità religiose provvedendo con l'art. 19 che i beni destinati alle cure degli infermi ed alla istruzione non fossero distratti dai loro scopi civili.

Che il deferito interrogatorio tende appunto a dimostrare come la vendita e la disposizione testamentaria furono fatte per illecite interposizioni di persone ed in frode alla legge, a favore di una corporazione inesistente di diritto, sebbene esistente di fatto. Per decidere allo stato sulla ammessibilità e concludenza dello interrogatorio medesimo, così come è stato ora proposto, basta rilevare che con i singoli capitoli si intende affermare l'esistenza di una comunità religiosa, approvata mercè Breve Pontificio, con regole, voti ed obbligo della vita in comune, e che proprietario dei beni apparentemente venduti dall'Artemisia Trinci-Fucili alle suore Carlini e lasciati per testamento alla suora Rho sia l'ordine Monastico delle Figlie del Sacro Cuore di Gesù, fondato dalla Venerabile Teresa Eustacchio Vergeri.

La cognizione di scienza, contenuta nel capitolo aggiunto in questa sede, resiste, alla eccepita inammissibilità da parte della convenuta Rho, quale erede della sorella.

Che il Tribunale di Macerata pare abbia disconosciuta la portata ed intelligenza del deferito interrogatorio, che dichiarò inconcludente nei rapporti della Rho, ed inammissibile nei riguardi delle Carlini, come che intempestivo, dimenticando la precedente sentenza dei 14-17 giugno 1896 in virtù della quale fu respinta l'eccepita carenza di azione allo stato da parte delle Carlini, ritenendo la contemporanea esperibilità delle due azioni per la connessità ed economia dei giudizi.

Di che convinte la suore Carlini non hanno creduto conveniente di sostenere ulteriormente la sentenza appellata al riguardo, associandosi invece alla difesa della Rho per fare respingere le istanze del Tarducci.

Che, in ordine al sequestro giudiziario dei beni in contesa, prescindendo dalla irregolarità o meno della richiesta e dagli effetti del giudicato, non concorrono giusti motivi perchè in merito venga accolto, massime ora che il Tarducci è rimasto solo ad agire in giudizio, e per la parte limitata che rappresenta della eredità di Artemisia Trinci-Fucili non convenga assoggettare a sequestro un patrimonio piuttosto rilevante, in gran parte di altrui spettanza...

Per questi motivi ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

15 settembre 1908 n. 652

Cantone *Pres.* ed *Est.*

Ditta Weil (avv. *D. Ascarelli*) contro Ferrovie dello Stato (avv. *A. Sasso*) e Ditta Mangili (avv. *G. Cappelletto*).

Ai fini dell'art. 133 della tariffa ferroviaria, il fatto del possesso della ricevuta di spedizione nelle mani del destinatario prova che l'azione d'indennizzo contro le Ferrovie venne da lui intentata col pieno accordo dello speditore, soprattutto se questi è parte in causa e nulla osserva in contrario (1).

Quand'anche il trasporto si compia a tariffa speciale, le Ferrovie sono responsabili dei maggiori danni, oltre il rimborso totale o parziale del prezzo di trasporto, nell'ipotesi di perdita od avaria derivante da dolo o colpa grave dei loro agenti (2).

La Corte ecc. — Osserva sull'appello incidente (da trattarsi preliminarmente, per ordine logico, comechè diretto a far dichiarare la carenza di azione nell'attrice Ditta Weil) che, stante la presenza in causa della Ditta Mangilli, la quale ha dichiarato che tanto il reclamo amministrativo, quanto l'azione giudiziaria erano stati proposti d'accordo con la Ditta Weil, torna inutile soffermarsi sulla questione dell'azione surrogatoria, poichè, avendo la Ditta Weil prodotto in atti le ricevute di spedizione, si rende applicabile la disposizione del capoverso dell'art. 133 della tariffa ferroviaria, secondo il quale " se lo speditore non è in possesso della ricevuta di spedizione, l'azione non può esercitarsi che di accordo tra lo speditore e il destinatario ". Scopo di questa disposizione è di evitare la possibilità che tanto il mittente, quanto il destinatario si facciano a chiedere la stessa cosa al vettore.

Ora il possesso delle ricevute da parte della Ditta Weil, congiunto al contegno della Ditta Mangili nel presente giudizio, costituisce una prova non dubbia dell'accordo richiesto dall'art. 133 su citato, e quindi deve ritenersi che la Ditta Weil bene abbia azione contro le Ferrovie, indipendentemente dal vedere se concorrono gli estremi della surrogatoria. In ogni modo, è certo che per regola il creditore può esercitare tutti i diritti e tutte le azioni del debitore (art. 1234 Cod. civile) e tal regola non va soggetta che a due eccezioni: 1°) Che il creditore non possa esercitare i diritti e le azioni che non contengano interesse pecuniario ed attuale; 2°) Che non possa esercitare i diritti che sono esclusivamente inerenti alla persona del debitore; le quali due eccezioni non ricorrendo nella specie, dovrebbe applicarsi la detta regola.

L'appello incidente si appalesa, quindi, infondato.

Osserva che è invece fondato lo appello principale. È nota la questione riguardante l'obbligo, o meno, dell'Amministrazione delle Ferrovie di rispondere dei maggiori danni oltre il rimborso totale o parziale del prezzo di trasporto nell'ipotesi di perdita o di avaria derivante da dolo o da colpa grave dei suoi agenti, quando il trasporto si compia in base a tariffa speciale. Malgrado una precedente decisione che esclude tale maggiore responsabilità, la Corte, riesaminando la controversia, non esita dal seguire la contraria opinione

(1) Veggansi sull'argomento, da ultimo: Cassazione Napoli 31 agosto 1907, *Foro ital.*, 1907, 1, 1039; Trib. civ. Napoli 21 dicembre 1906, *Ferrovie ital.*, 1907, 73; Trib. civ. Catanzaro 3 aprile 1907, *id.*, 1907, 120; Cass. Firenze 7 maggio 1908, est. Cosenza, *Temi*, 1908, 867.

(2) Giustamente: cfr. Cass. Firenze 27 aprile 1908 (*Giur. ital.*, 1908, 1, 1, 611), la quale però nei casi ove non ricorre il dolo o la colpa manifesta va contro la prevalente opinione (cons. in questa Raccolta, anno corr., pag. 29-30 e 104, le due decisioni 16 dicembre 1907 e 9 gennaio 1908 della Cassazione di Roma, con note di richiami). Su ciò *pro* e *contra*, da ultimo: Cass. Napoli 2 maggio e 20 giugno 1908, *Foro ital.*, 1908, 1, 815 e *Mon trib.*, 1908, 744; Cass. Torino 29 febbraio 1908, *Foro ital.*, 1908, 1, 825; A. Torino 15 novembre 1907, *Giur. tor.*, 1908, 1045; Pretura Ancona 13 aprile 1907, *Corte Anc.*, 1907, 1, 274.

Veggasi anche lo scritto di E. De Giuli, *Lo indennizzo delle avarie cagionate da ritardo nei trasporti a tariffa speciale*, in *Mon. trib.*, 1908, 381.

propugnata dalla prevalente dottrina e giurisprudenza.

La tesi dell'Amministrazione, accolta dal Tribunale, è che lo articolo 7 lettera *e* della tariffa speciale, nei termini onde è concepito, comprende qualsiasi effetto del ritardo, e quindi anche l'avaria dipendente dal ritardo nella riconsegna della merce. Ma le espressioni " per qualunque caso di ritardo „ che si leggono nel citato articolo 7 stanno ad indicare le cause, e non gli effetti del ritardo, e non possono estendersi all'avaria, che è fonte di risarcimento a sè, e il citato articolo, nell'accennare all'obbligo del rimborso, a cui è tenuta l'Amministrazione, lo fa precedere dall'avverbio *soltanto,* e questo deve rapportarsi necessariamente al maggior danno stabilito dallo articolo 139 della tariffa generale, oltre l'abbuono per intero o in parte, secondo la durata del ritardo.

E ciò è logico, perchè il danno, proveniente dal ritardo, è distinto dal danno derivante dall'avaria, e mentre del primo si occupa lo articolo 7 su mentovato, il secondo è contemplato dall'art. 5 dell'anzidetta tariffa speciale, il quale limita la responsabilità delle Ferrovie per la perdita od avaria, ma non la esclude. E lo spirito della legge conferma tale interpretazione, poichè, essendo due gli obblighi precipui del vettore e cioè: 1°) Di conservare e custodire la cosa affidatagli; 2°) Di riconsegnarla nel termine al destinatario — a questi due obblighi corrispondono, in caso di inadempimento, due distinti danni, di diversa natura, l'uno derivante dalla avaria o perdita subita dalla merce, l'altro derivante dal semplice ritardo nella riconsegna. D'altronde, il ritorno al diritto comune nei due casi di dolo e di colpa grave è imposto dal principio indeclinabile, riconosciuto perfino dai sostenitori della contraria opinione, che il *dolo e la colpa grave* obbligano sempre il debitore a tutte le conseguenze dell'inadempimento, e della inefficacia del patto *ne culpa lata praestetur.* Infine, se si ammettesse la tesi proclamata dalla sentenza appellata, si andrebbe contro il principio generale di diritto che il vettore può diminuire, non eliminare la sua responsabilità, e se pure ciò fosse possibile nei casi di responsabilità indiretta, cioè pei danni prodotti dal fatto dei propri impiegati e dipendenti, questa deroga dovrebbe risultare espressa, chiara ed esplicita, il che non è.

Osserva che, non negando l'Amministrazione i fatti asseriti dalla Ditta Weil, con ciò è dimostrata la colpa grave dell'Amministrazione stessa, relativamente al trasporto di che trattasi. È solo questione del *quantum debeatur,* ed all'uopo può ammettersi la prova testimoniale dedotta dalla Ditta medesima.

Per questi motivi ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

8 luglio 1908 n. 1611

Tempestini *Pres.* — Simonetti *Est.*

Credito Italiano (avv. *E. Fiano*) contro Ministero Poste e Telegrafi (avv. erar. *Genovesi*).

La semplice intestazione di un libretto della Cassa postale di risparmio non basta a provarne la proprietà nell'intestatario, specialmente se il deposito delle somme e le operazioni furono eseguite da un terzo come rappresentante dello intestatario e con apposizione della propria firma (1).

Però il terzo che vuol far dichiarare di sua proprietà la somma contenuta nel libretto deve far valere giudizialmente le sue ragioni in confronto dell'intestatario (2).

Il Tribunale ecc. — Osserva, in fatto, che la Banca Poti e figlio di New York con lettera 4 marzo 1908 partecipava al Ministero delle poste che avrebbe ricevuto per mezzo

(1) Cfr. in proposito, da ultimo, Cass. Roma 14 gennaio 1908, est. COSENTINI, in questa Raccolta, anno corr., pag. 106, con richiami, nonchè A. Trani 6 aprile 1908, *Foro ital.* 1908, 1, 1160.

(2) Le ragioni che il Tribunale adduce per giustificare la decisione propria sono così valide e così manifestamente giuridiche, che ci reputiamo dispensati da ogni commento.

del Credito italiano sede di Napoli una tratta di lire 57,255 da convertirsi in depositi su libretti di Cassa postale di risparmio intestati alle persone che in detta ordinazione indicava.

Il giorno 18 il Credito italiano con lettera raccomandata rimetteva al Ministero sette vaglia coi numeri 126172 a 126178 di L. 60,538,25 da servire, tra l'altro, L. 57,255 per l'emissione di libretti di Cassa di risparmio secondo le intruzioni della Banca Poti.

Il 25 il Credito italiano diresse al Ministero un telegramma con cui annullava la lettera del 18 e lo invitava a non emettere i libretti e chiedeva la restituzione dell' intera somma.

Il Ministero rispondeva che l'assegno era stato esatto e che la somma era stata convertita secondo l'ordinazione ricevuta.

A seguito di tale risposta il Credito italiano con atto del 28 marzo 1908 conveniva davanti questo Tribunale S. E. il Ministro delle poste comm. Carlo Schanzer e, dichiarando che elevava la più ampia protesta per tutti gli eventuali danni ed interessi, lo diffidava di non consegnare i libretti stessi ad alcuno fino alla decisione del magistrato sulla legittima spettanza dell'anzidetta somma che rivendicava come sua proprietà, sia perchè nessuna rimessa era stata fatta dal Banco Poti che non era in condizioni di farla, cosa da esso istante ignorata, sia perchè si trattava di un mandato già revocato, onde il diritto a ripetere le somme indebitamente erogate. Chiedeva che con sentenza munita di clausola fossero emessi i seguenti provvedimenti:

1. Dichiararsi di esclusiva proprietà del Credito italiano (sede di Napoli) la somma di L. 57,225 inviate con lettera del 18 marzo 1908;

2. Annullarsi tutti i libretti di Cassa di risparmio formati coll'anzidetta somma ed ordinarsi che il pagamento di tale somma si faccia alla sede del Credito italiano di Napoli coi relativi interessi;

3. Condannarsi il Ministero, in caso di opposizione ovvero di disposizione delle indicate somme dopo il telegramma di revoca, ai danni da liquidarsi se e come per legge, nonchè alle spese giudiziali ed al compenso di avvocato.

Attesochè in diritto è ormai pacifico in giurisprudenza che la semplice intestazione non è sufficiente a provare la proprietà di un libretto della Cassa postale di risparmio, specialmente se il deposito e le altre operazioni annotate nel libretto furono eseguite da altra persona come rappresentante dell' intestatario e con apposizione della propria firma, e che perciò è concesso di fare la dimostrazione della proprietà delle somme versate.

Ciò premesso, è evidente come nella specie avendo il Credito italiano eseguito il deposito per commissione della Ditta Poti ed a favore degli intestatari elencati nella lettera del 4 marzo 1908 avrebbe dovuto l' istante far valere le sue ragioni anche in contraddizione della stessa Ditta.

Invece l' istante chiede che sia dichiarata di sua esclusiva proprietà la predetta somma di L. 57,255 e che sieno annullati tutti i libretti di Cassa di risparmio formati con la detta somma e ciò perchè nessuna rimessa in copertura gli è stata fatta dalla Ditta Poti, la quale non si trovava in condizione di farla, cosa che esso istante ignorava. Se è ammissibile dimostrare che il danaro segnato sui libretti non si appartiene agli intestatari, per farsi una siffatta declarazione dall'autorità giudiziaria occorre che una tale dimostrazione sia fatta ed è ovvio intendere quanto sia necessaria la presenza in tale giudizio della Ditta Poti.

Allo stato degli atti, quanto afferma il Credito italiano, non essendo avvalorato da prova di sorta, resta una mera asserzione ed è quindi necessaria la presenza della Ditta Poti nell'attuale giudizio. Aggiungasi che per fare stato in rapporto alla Ditta stessa il pronunziato del Collegio occorre accertare quali sieno i rapporti giuridici che passano tra la Ditta stessa ed il Credito italiano e però si rende necessaria la presenza della Ditta o quanto meno la sua citazione.

Per questi motivi ecc..

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

23 ottobre 1908 n. 2337

Clausi *Pres.* — Regine *Est.*

Di-Rudinì e Guglielmi (avv. *P. Roberti*) contro Ditta Gilardini (avv. *S. Ottolenghi*).

L'inabilitato può validamente obbligarsi, senz'uopo dell'assistenza del curatore, per provvedere ai suoi ordinari bisogni personali nei limiti delle proprie condizioni sociali ed economiche; e di ciò deve giudicare caso per caso il magistrato, per concludere se la spesa fatta è congrua od eccessiva (1).

Il Tribunale ecc. — Considera che senza fondamento è il principale motivo del gravame, col quale si censura l'appellata sentenza per non aver accolta l'eccezione della nullità dell'obbligazione, assunta dalla Di-Rudinì.

Invero l'istituto della inabilitazione, per l'indole sua propria e quale gli è riconosciuta nel diritto vigente, ha lo scopo di provvedere alla conservazione del patrimonio di colui, il cui stato di mente non sia sì grave, da dar luogo all'interdizione. Ed il legislatore, a ciò provvedere, ha limitato la capacità giuridica dell'inabilitato, dandogli un curatore che lo assista negli atti più importanti della gestione, atti che, per essere ristrettivi della libertà personale, vanno interpretati tassativamente, e che sono contenuti nella disposizione dell'art. 339 Cod. civile. A lui, quindi, non è inibita l'erogazione delle rendite nel miglior modo che gli talenta, poichè, fino a quando di queste dispone, si mantiene nei limiti della semplice amministrazione e non reca alcun nocumento al suo patrimonio. L'adozione di un diverso criterio pareggierebbe la condizione dell'inabilitato a quella dell'interdetto, contrariamente alla lettera ed allo spirito della legge, e porterebbe alla conseguenza di ritenerlo incapace a provvedere direttamente, senza l'assistenza del curatore, anche ai suoi piccoli bisogni personali. E poichè questi variano a seconda della posizione sociale ed economica degli individui, dei costumi dei diversi popoli e del clima in cui essi vivono, così, per stabilire se un'obbligazione assùnta dall'inabilitato ecceda o pur no i limiti della semplice amministrazione, bisogna tener conto di questi diversi fatti sociali, che spiegano un'influenza non lieve sul regime di vita.

Or, se alla stregua di tali criteri si esaminano le compre fatte dalla Di-Rudinì presso la Ditta Gilardini, si vedrà di leggeri come esse non eccedano i limiti di una ordinaria fornitura di indumenti. Invero, se si ha riguardo alla sua condizione economica, splendida almeno per lo passato (ed anche al presente lo stesso curatore ammette che le rendite ascendono a lire 10,000), alla nobiltà del casato, all'educazione avuta, all'ambiente in cui ha vissuto, non pare che gli acquisti fatti per lire 710 costituiscano un atto di sperpero, di vera prodigalità, specie se si tien conto del lento consumo degli indumenti di cui trattasi, della pluralità delle compre e delle riparazioni computate in detta somma ed ammontanti alla non esigua cifra di lire 200.

Non vale osservare in contrario che, non ritenendosi nella specie una spesa di lusso, si verrebbe a turbare lo stato economico dell'inabilitato, che nello stesso periodo fece acquisti di simil genere e spese lire 13,000, giacchè, a prescindere che non tutte le compre sono di generi di pellicceria, non conviene dimenticare che l'incapacità dell'inabilitato non va intesa in senso assoluto, ma relativo, messa cioè in rapporto ad ogni singolo caso, e che, oltre al

(1) Che l'inabilitato possa compier da solo gli atti di semplice amministrazione fu detto ultimamente anche dalla Cass. Roma 27 novembre 1906, in questa Raccolta, anno 1907, pag. 81.

Nella specie, poi, trattavasi di una spesa di lire 710, mentre constava in causa che la Di-Rudinì ved. Carlotti godeva una rendita annua di circa lire 10,000.

Era evidente, quindi, l'insostenibilità, per non dire peggio, della tesi affacciata dalla debitrice. Sull'argomento può utilmente consultarsi G. Orlandi, in *Digesto italiano,* voce *Interdizione e inabilitazione (diritto e proc. civ.)*, n. 57 e segg. Ivi l'Orlandi riporta un lungo brano di una magistrale sentenza della Cass. Firenze (dec. 30 luglio 1883, *Foro ital.*, 1883, 1, 982). Vedi anche Ricci, *Corso di dir. civ.*, I, parte 2ª, n. 316, e Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, vol. III, pag. 91.

criterio quantitativo delle obbligazioni assunte, deve porsi mente anche a quello qualitativo, diretto a determinare, in caso di nocumento del patrimonio, quale fra esse debba ritenersi aver ecceduto i limiti della semplice amministrazione — indagine estranea al presente giudizio....

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

29 maggio 1908 n. 710

Manduca *Pres.* — Chiappano *Est.*

Peluso (avv. *A. Santucci*) contro Ferrovie dello Stato (avv. *F. Chiesa*).

A tenore del combinato disposto degli articoli 43 e 51 delle tariffe l'Amministrazione ferroviaria non risponde degli oggetti preziosi contenuti nei bagagli affidati in deposito presso le stazioni (1).

Il Tribunale, ecc. — Osserva che, a parte ogni riflessione circa le insinuazioni fatte a carico dell'attore dalla difesa delle Ferrovie, la quale fa intravedere qualche cosa di criminoso nell'azione promossa dal Peluso, sebbene casi consimili, dimostrati poi fraudolenti attentati all'erario dello Stato, non siano nuovi nella pratica giudiziaria, giova far notare che il primo a screditare la sua domanda e a far pensare che voglia azzardare un'illecità speculazione è lo stesso Peluso con l'esageratissima elevazione del valore del contenuto della valigia smarrita, già accennata in narrativa.

Ed invero, se dell'aver dovuto aumentare il prezzo del merletto ha potuto indicare una ragione che potrà essere più o meno attendibile, neppure una parola egli ha speso sul valore degli altri oggetti, portato da L. 145,15 a L. 700, che valga a salvare il pudore della pretesa.

Ciò premesso, per dare un'idea del modo come si profila la causa per fatto stesso del Peluso, è opportuno passare senz'altro all'esame della tesi di diritto proposta dall'amministrazione ferroviaria per vedere se essa sia tenuta a rispondere del merletto di Venezia che il Peluso dice perduto colla valigia ed a rifondergliene il prezzo di acquisto o di vendita. Prima verità incontrastabile è che le disposizioni regolatrici del deposito dei bagagli nelle stazioni sono dettate esclusivamente pei bagagli depositati in attesa della partenza dei convogli, e per quelli in arrivo, come rilevasi dal disposto dell'art. 51 delle tariffe e condizioni sui trasporti. Nel sentire la necessità di regolare tale servizio nell'interesse e comodo dei viaggiatori la Ferrovia ha pur sentito il bisogno di dare la precisa definizione del bagaglio per il quale essa si assumeva la responsabilità della custodia, disponendo all'art. 43 delle tariffe che sono considerati e ammessi come bagagli quei soli effetti che per uso proprio del viaggiatore e della sua famiglia ordinariamente si trasportano in bauli, valigie, sacche da viaggio, cappelliere, cassette, scatole e simili, ed escludendo dal trasporto come bagaglio il numerario e gli oggetti preziosi o come tali considerati, la spedizione dei quali è regolata dalle relative tariffe. Il trasporto, quindi, di questi ultimi oggetti, di valore molto elevato, sotto forma di bagaglio è considerato come inesistente agli effetti della responsabilità della Ferrovia, salvo al viaggiatore di portar seco sotto la sua responsabilità qualunque merce ed oggetto anche di grandissimo valore. E tutto ciò mentre risponde adeguatamente ai fini e alle esigenze

---

(1) Risoluzione esatta. Diversamente, però, dovrebbe giudicarsi, a nostro avviso, se si trattasse di merletti applicati agli abiti del viaggiatore, ossia dei cosiddetti *pizzi* che pur possono avere un valore rilevante (cfr. A. Digione, 10 maggio 1906, in *Ferrovie ital.*, 1907, 92).

Sui danni in genere per la perdita del bagaglio durante il trasporto può consultarsi la Cassazione Roma 27 giugno 1906, est. Cerza, in questa nostra Raccolta, anno 1906 ,pag. 435, e vedi anche Trib. comm. della Senna, 18 ottobre 1905, in *Ferrovie ital.*, 1906, 344.

del servizio è anche conforme alle buone norme di una saggia Amministrazione, perchè la ferrovia servendo ai bisogni e comodi dei viaggiatori non intende affatto di compiere quegli uffici di custodia dei valori, che sono propri delle Banche e degli Istituti di Credito.

Per queste considerazioni si è autorizzati a concludere che, se i bagagli in deposito nelle stazioni non possono essere che quelli, di cui parla l'art. 51 e definiti dall'art. 43 delle tariffe, essi non debbono contenere agli effetti della responsabilità della Ferrovia, che gli oggetti in quest'ultimo indicati, mentre gli altri oggetti preziosi o come tali considerati sono a tutto rischio e pericolo del viaggiatore.

Ciò posto, non è possibile dubitare che un merletto antico di Venezia del valore denunciato dal Peluso sia da classificarsi tra gli oggetti preziosi, perchè come tale considerato dallo stesso Peluso che lo portava a Roma, a suo dire, per venderlo non meno di lire 4000, nonchè dalle tariffe ferroviarie, che assimilano agli oggetti d'arte e collezione anche i merletti ordinari, prescrivendo norme speciali per il loro trasporto, qualunque sia l'uso che se ne possa fare da persona ricca, la quale, ove volesse trasportarli in ferrovia, dovrebbe sempre uniformarsi alle prescrizioni già ricordate agli effetti della responsabilità dell'Amministrazione in caso di smarrimento.

Dovendosi, quindi per le esposte considerazioni accogliere la tesi della Ferrovia e decidere definitivamente la causa, è superfluo occuparsi dell'ammissibilità dei mezzi istruttori *hinc inde* dedotti resi assolutamente inutili. — Attesochè le spese vanno a carico della parte soccombente;

Per questi motivi ecc.

MASSIMARIO.

Non è nulla la sentenza in cui la menzione della data esista in luogo diverso dal consueto, ad es., dopo l'intestazione col nome del Sovrano (Cass. Roma 31 agosto 1908 n. 671, Nicotera c. Falco e Mantone — Basile *pres.*, Palladino *est.*).

L'integrazione del giudizio, per difetto di citazione di una delle parti in causa, è pregiudiziale a qualsiasi altra questione, compresa quella relativa all'incompetenza dell'autorità giudiziaria (Cass. Roma 28 settembre 1908 n. 686, Esattoria di Portici c. Calì — Basile *pres.*, Natale *est.*).

Non è necessario di notificare col ricorso per cassazione la copia per disteso del decreto di ammissione al beneficio dei poveri: basta che il detto decreto sia indicato nel ricorso con la menzione della data relativa (Cass. Roma 5 ottobre 1908 n. 698, Amato c. Ditta Marstaller — Basile *pres.*, Palladino *est.*).

Con la conferma della sentenza appellata si rende inutile indagare se la sentenza stessa fu bene o male munita della clausola di provvisoria esecuzione (Cass. Roma 26 ottobre 1908 n, 727, Sestilli c. Cardi — Pagano *pres.*, Cerza *est.*).

Se una benigna giurisprudenza ritiene che il fatto di non aver risposto ad un interrogatorio costituisce una praesumptio juris tantum, *che consente la prova contraria, nondimeno tale prova contraria occorre che sia data o con scritti o con testimoni o con delazione di giuramento, ecc., non potendo valere all'uopo il semplice fatto di negare quel rapporto giuridico che devesi considerar provato in virtù della suddetta presunzione legale* (Cass. Roma 27 ottobre 1908 n. 735, Zambianchi c. Malagò — Pagano *pres.*, Martino, *est.*).

Avv. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.*

Roma, Coop. Tip. Manuzio, Via di Porta Salaria, 23-A.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

? giugno 1908 n. 463

Pagano *Pres.* — Riccobono *Est.*

Salvatori (avv. *C. Baudana*) contro De Vita (*P. Grippo*).

La moglie, per effetto della separazione personale, perde immediatamente il domicilio legale del marito e torna a riacquistare il proprio domicilio reale: quindi, specie se nel verbale di separazione fu dichiarato dalla moglie il luogo della sua residenza, costei, cioè la moglie, non può esser convenuta, per modificare i patti della separazione, se non davanti al tribunale della residenza stessa, nè mai davanti a quello della temporanea dimora (1).

La Corte in Camera di Consiglio, ecc. — Osserva che entrambe le cause pendenti, l'una introdotta dal signor Donato De Vita avanti il tribunale di Napoli con citazione 7 agosto 1907, l'altra promossa dalla signora Salvatori in De Vita avanti il tribunale di Fermo con la citazione 5 novembre 1907, hanno lo stesso oggetto, cioè la modificazione del patto riguardante la prole, contenuto nell'atto della volontaria loro separazione, omologato dal detto tribunale di Fermo con sentenza 2 luglio 1906.

Ora dalla ricorrente Salvatori si assume che delle anzidette due cause spetti la cognizione al tribunale di Fermo, tanto per la materia controversa, perchè, avendo quel tribunale pronunziato la separazione personale, deve esso solo conoscere delle modificazioni da apportarsi ai patti della separazione stessa, quanto per ragioni di territorio per avere la Salvatori nell'atto della separazione rinunziato al domicilio coniugale e dichiarato di fissarlo in Porto S. Giorgio dipendente dalla giurisdizione di quel tribunale. Mentre dal controricorrente si nega l'esclusiva competenza del tribunale di Fermo per tutte le questioni dipendenti dalla separazione e si assume che la Salvatori non abbia rinunziato al domicilio del marito e che di fatto risiedeva in Napoli quando venne citata a comparire avanti quel tribunale.

Attesochè, per l'esame della presente domanda di regolamento di competenza non occorre l'indagine se, riferendosi la materia controversa a provvedimento che attiene al giudizio di separazione dei coniugi appartenga alla cognizione del tribunale di Fermo che la detta separazione ha già pronunziato, imperocchè nel caso in ispecie la competenza del tribunale anzidetto viene determinata per ragioni di territorio.

Che per il chiaro disposto dell'art. 16 Codice civ. la moglie, per effetto della separazione, perde immediamente il domicilio legale del marito e torna a riacquistare il suo domicilio reale.

Che se pure si volesse ritenere che, avvenuta la separazione legale, perchè la moglie riacquisti il domicilio anteriore al matrimonio, debba compiere atti idonei a tal fine, nel caso in ispecie la signora Salvatori del ritorno al suo domicilio reale, anteriore al suo matrimonio, fece una condizione della sua separazione volontaria.

Primo fra i patti, da essa imposto, accettato dal marito ed omologato dal tribunale fu questo: la signora Salvatori dichiara di voler rimanere dove attualmente si trova, e cioè presso i propri genitori, ossia a Porto San Giorgio. Solo questo patto può spiegare come, per la omologazione della separazione volontaria, i coniugi adirono il tribunale di Fermo, con ciò riconoscendo sin d'allora non soltanto venuta meno, per effetto della separazione, nei rap-

(1) Anche il Ricci, *Corso teor.-prat. di diritto civ.*, vol. I, parte 1ª, n. 167, scrive che la moglie, appena sia legalmente separata, perde immediatamente il domicilio legale del marito, senza che sia d'uopo che frattanto ne abbia eletto in cambio un altro

Noi ricordiamo pure che è il tribunale, ove effettivamente risiede la moglie separata, quello che deve decidere in quei casi, nei quali costei abbia bisogno dell'autorizzazione giudiziaria per determinati affari (cfr. A. Lucca 16 ottobre 1868, est. Rosadi, in *La giurispr. sul cod. civ.*, Roma, Tipogr. della Camera dei Deputati, 1892, vol. I, sotto l'art. 18, n. 2).

porti della Salvatori, la presunzione del domicilio del marito, ma anche abbandonato tale domicilio per il patto anzidetto, che restituiva la moglie al suo primo domicilio presso la sua famiglia.

Non sussiste quindi la competenza che il De Vita per prevenzione attribuisce al tribunale di Napoli, che non è il giudice del domicilio della convenuta Salvatori.

Che in contrario non vale apporre che la ciazione del 7 agosto 1907, ad istanza del De Vita, sia stata notificata alla moglie in Napoli.

La temporanea dimora in Napoli della signora Salvatori nel dicembre 1906 trova la sua spiegazione nel patto 12° della separazione volontaria così concepito: " I genitori si riservano il diritto di vedere i figli anche quando si trovino con uno di essi, beninteso fuori delle rispettive dimore ". Quindi tale dimora temporanea non poteva far venire meno il patto primo della separazione. E lo stesso signor De Vita, lungi dal provare il suo assunto con la denunzia del fatto del trafugamento dei figli, imputato alla di lui moglie, viene, senza avvedersene, a chiarire il motivo della di costei temporanea dimora a Napoli.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

31 agosto 1908 n. 662

Basile *Pres.* — De Santi *Est.*

Gionchetti (avv. *S. Marsili*) contro Agrillo.

Il contumace in primo grado che non proponga l'eccezione d'incompetenza per territorio nell'atto di appello non può ulteriormente proporla in corso di causa (1).

Nel caso di più convenuti con la medesima azione, basta, ad eliminare l'eccezione di incompetenza per territorio, che l'autorità adìta sia competente per un solo di essi; nè può il magistrato ritenere l'incompetenza, adducendo che contro gli altri l'azione introdotta non ha seria base (2).

La Corte ecc. — Osserva che, a prescindere da altre considerazioni, evidente sia la violazione degli articoli 98 e 187 del Cod. di proc. civ., da parte dei giudici di Camerino. L'art. 187 nel suo capoverso stabilisce il principio che l'eccezione d'incompetenza non assoluta debba essere proposta prima di ogni altra istanza o difesa, e l'art. 98 alla norma generale, che la competenza relativa vada determinata dalla parte di territorio sulla quale esercita la sua giurisdizione un'autorità giudiziaria, aggiunge l'altra speciale della connessione delle cause, per cui si proroga la competenza relativa, in guisa da essere chiamato a provvedere sur una di queste cause quel giudice che, in ragione del territorio assegnatogli, non sarebbe stato per essa competente.

Ora, nella specie, è ben vero che l'Agrillo, contumace in prima istanza, non fosse legato dalla sentenza, che il Pretore credè di prof-

---

(1) Vedi, in termini, l'A. Trani 7 luglio 1905, *Foro Puglie* 1905, 461. Anche pel Mattirolo (*Trattato di dir. giud. civ. italiano,* 4ª ediz., vol. IV, pag. 373, nota 2ª) la *prima difesa* del contumace, che appella, sta nello stesso atto col quale è proposto l'appello.

Il Trib. civ. Bari 28 maggio 1905 giudicò che l'eccezione d'incompetenza per territorio, quantunque non dedotta nella comparsa tardiva presentata allo scopo di purgare la contumacia, è sempre proponibile quando si riapre il contradittorio (*Rassegna giur.* 1905, 81).

(2) *Contra,* in ordine alla seconda parte della massima, ma secondo noi a torto: A. Firenze 24 maggio 1889, *Annali* 1889, 2, 59, e G. Piola, in *Digesto italiano,* voce *Competenza civile,* n. 163.

ferire in luogo di un semplice provvedimento per disporre la seconda citazione di esso Agrillo, giacchè quella sentenza non decise alcun punto controverso, e quindi non può elevarsi al grado di cosa giudicata.

È vero altresì che, in conseguenza dello stato di contumacia in prima istanza, l'Agrillo potesse in seconde cure dedurre l'incompetenza del Pretore di Castelraimondo, riportandosi alla disposizione del capoverso dell'art. 91 del mentovato codice per trattarsi di materia commerciale. Ma il ricordato capoverso dell'art. 187 Cod. proc. civ. obbligava ad opporre l'incompetenza preliminarmente ad ogni altra difesa od istanza; ed egli la dedusse sì innanzi ad ogni altra difesa, ma non pure prima di ogni altra istanza, dovechè con l'atto d'appello spiegò ragioni di merito, dolendosi dell'ammissione della prova, ma verun accenno fece alla questione della competenza, e principalissime fra le istanze, che possono proporsi in grado d'appello, sono senza fallo quelle contenute nel libello, con cui si promuova il riesame della causa.

Pertanto il Tribunale avrebbe dovuto, in omaggio all'art. 187 dianzi accennato, dichiarare inattendibile l'eccezione d'incompetenza.

Che, se avesse potuto superare simigliante ostacolo (cosa ad esso non consentita), avrebbe dovuto accorgersi che una medesima azione per rimborso di danni, dipendente dalla ritardata consegna della crusca, la Ditta Gionchetti e figlio sperimentava contro due convenuti, dei quali l'uno (Agrillo) domiciliava nel territorio di giurisdizione del Pretore di Torre Annunziata, ma l'altro (l'amministratore delle Ferrovie) aveva il suo legittimo rappresentante residente nel territorio della Pretura adìta; onde la continenza della lite derivante dalla assoluta identità dell'oggetto della domanda in rapporto ad entrambi i convenuti importava quella proroga di competenza summentovata, che autorizza espressamente l'art. 98 del Codice sul rito civile.

Il Tribunale ciò intravide, ma suppose che a rendere inapplicabile siffatta disposizione bastasse avvertire che riguardo all'amministrazione ferroviaria la domanda non avesse serio fondamento, tanto che la Ditta non si era gravata della sentenza del Pretore che in detto rapporto la respinse.

Ora simigliante supposizione non era ammissibile giacchè, essendo la competenza, anche relativa, la prima questione che deve proporsi il giudice, questi ha l'obbligo di risolverla non già vagliando od anche soltanto delibando il merito, sibbene in base ai soli elementi, che offre la domanda.

È sempre il *quantum* od il *quid petitum* il criterio precipuo per la determinazione della competenza.

Donde appare manifesto il bisogno di cassare la sentenza denunciata.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

31 agosto 1908 n. 669

Basile *Pres.* — De Santi *Est.*

Marianelli (avv. *T. Carletti*) contro Del Rosso (avv. *G. Carpi*).

Al debitore in cui danno è stato praticato presso un terzo il sequestro di una somma di danaro o di altra cosa mobile non è impedito a sua volta di agire contro il proprio debitore col sequestro o pignoramento su cose diverse, ovvero col solo pignoramento sulle cose stesse già sequestrate (1).

---

(1) Dottrina e giurisprudenza costante. Della Cassazione romana ricordiamo l'altra decisione 15 novembre 1899, in *Foro ital.* 1900, 1, 1. Veggansi pure: Cass. Torino 7 giugno e 13 dicembre 1901, *Giur tor.*, 1901, 873, e *Foro ital.*, 1902, 1, 175; A. Torino 13 giugno 1905, *Giur. tor.*, 1905, 1095; A. Bologna 16 novembre 1906, *Temi* 1906, 907; M. G. in *Legge*, 1899, 2, 793; ecc.

Il terzo sequestrato deve, per arrestare l'esecuzione del suo creditore, uniformarsi al disposto dell'art. 580 capoverso Codice procedura civile (2).

La Corte ecc. — Osserva che la erroneità della sentenza denunciata apparisce, a prima giunta, al solo ricordare che l'atto annullato si considera dalla legge come mai posto in essere, in omaggio al principio *quod nullum est nullum producit effectum.* Se in seconda istanza risultava costituire giudicato di fronte al Mattei la sentenza annullatrice del suo sequestro, quest'atto doveva considerarsi come non mai eseguito, lungi dal rappresentare un ostacolo alla esecuzione intrapresa dal Marianelli. Peraltro la sentenza non si regge, anche quando (per ipotesi assurda) potesse ritenersi tuttora in vita il sequestro, e non è inopportuno ciò dimostrare. Il sequestro conservativo è una garentia eccezionale che la legge concede al creditore, in aggiunta alla garentia comune a tutti i creditori, costituita, per l'art. 1949 del Codice civile, dal patrimonio del debitore, in vista delle condizioni eccezionali in cui egli si trovi. Esso provvede a custodire e salvare da imminente pericolo tanta parte del patrimonio mobiliare del debitore, quanta basti al soddisfacimento del credito, aumentato dagli accessori d'interessi, tasse e spese. Non è un mezzo di esecuzione, ma semplice misura di cautela; non abbraccia *ope legis* tutta la sostanza mobiliare del debitore, ma cose mobili o somme volta per volta determinate nel ricorso o nel decreto di concessione in relazione al valore del credito, che si vuol garentire.

Quel che viene sequestrato non esce pertanto dal patrimonio del debitore, sibbene dalla libera disponibilità di costui; quel che non vien sequestrato, dopo il sequestro, non solo resta nel patrimonio del debitore, ma è a piena disposizione del medesimo.

Posti i quali canoni di diritto giudiziario, due conseguenze logicamente ne discendono: *a*) che, pur esistendo un sequestro di somma o cosa mobile determinata presso un terzo, a danno di Tizio, da parte del creditore di costui, Tizio, creditore diretto del terzo sequestrato possa procedere a danno del medesimo a sequestro od anche a pignoramento di una somma, di una cosa o di un semovente, ed in genere di ogni bene mobile diverso da quello sottoposto al sequestro, senza che il suo creditore abbia facoltà d'impedirglielo, o che la procedura del sequestro in qualche modo influisca sul procedimento di esecuzione; *b*) che, continuando le cose sequestrate a rimanere nel patrimonio del debitore fino al provvedimento di vendita o di attribuzione, quel Tizio, in danno del quale fu operato il sequestro presso il terzo, possa agire in via esecutiva contro quest'ultimo, che è a sua volta suo debitore, sulle stesse cose sequestrate, allo scopo di conseguire quanto gli è dal medesimo dovuto, appena il vincolo dell'indisponibilità derivante dal sequestro abbia per una causa qualsiasi a cessare, e di premunirsi nel frattempo contro le possibili collusioni del terzo con persone compiacenti, le quali assumano all'uopo una veste creditoria, che loro non si addica.

Nella specie si versava, senza fallo, nell'ipotesi testè preveduta sotto la lettera *a*, giacchè il Mattei, creditore del Marianelli, aveva sequestrato nelle mani di Del Rosso una somma di danaro, corrispondente, aggiunte le spese, a quella che il Del Rosso era tenuto a soddisfare al Marianelli; e questi invece più tardi aveva pignorato, in danno di Del Rosso, non danaro, sibbene un cavallo, una biga ed un finimento; onde le due procedure riflettevano obbietti assolutamente distinti.

Nè vi era l'addotto pericolo pel Del Rosso di pagare due volte; imperocchè, a parte la nullità del sequestro, la quale doveva far considerare come non mai legalmente intimata la inibitoria del pagamento al Marianelli, anche

(2) La Cass Roma 15 novembre 1899, citata nella nota che qui precede, ritenne che il debitore eseeutato, o sequestrato, può liberarsi dal doppio giudizio anche facendo offerta reale della somma e depositandola alla Cassa Depositi e Prestiti. Cons. Ricci, *Comm. al cod. di proc. civile,* 8ª edizione, Firenze, fratelli Cammelli, 1905, vol. III, n 104 *bis.*

nel concorso della doppia procedura, dianzi mentovata, il pericolo non esisteva. Ed infatti egli, il Del Rosso, poteva arrestare l'esecuzione, consegnando all'ufficiale procedente a titolo di deposito, conformemente al disposto del capoverso dell'art. 580 del Cod. proc. civ., la somma per cui il Marianelli agiva e l'importo delle spese. Nè poteva dolersi di esser costretto al deposito, quando per la non impugnata efficacia del titolo esecutivo avrebbe potuto esser costretto al pagamento.

La sentenza denunciata pertanto non si regge in veruna guisa.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

19 ottobre 1908 n. 714

Pagano *Pres.* — Martino *Est.*

Maciocchi (avv. *S. Menichini*) contro Esattore imposte Napoli (avv. *E. Laliccia*).

Quando in una causa si disputi sull'esistenza o meno del debito d'imposta o sull'esercizio del diritto per la sua realizzazione con la percezione ed esecuzione, sorge una controversia che va sempre sottratta alla competenza del giudice singolo, anche trattandosi di separazione di oggetti pignorati (1).

I libri professionali sono pignorabili per debito d'imposta di ricchezza mobile, sempre, però, in difetto di altri mobili esistenti presso il debitore, non già in mano di terzi, perchè il pignoramento presso terzi è facoltativo per l'esattore, il quale, in tal caso, non è obbligato neppure a procedere sugli immobili che il debitore possedesse (2).

La Corte ecc. — Osserva esser giurisprudenza accertata che sono di competenza del Tribunale tutte le questioni in materia d'imposta, qualunque ne sia il valore, sia che si riferiscano all'esistenza o meno del debito d'imposta, sia all'esercizio del diritto per la sua realizzazione con la percezione di esecuzione, in quanto tutto ciò formi obbietto della legge speciale d'imposta. Si desume, oltrechè dall'art. 6 legge sul contenzioso amministrativo e dall'art. 71 Proc. civ., dalla dizione dell'art. 84 di questo Codice: " I Tribunali civili conoscono... di tutte le cause *in materia* (locuzione generica) *d'imposta,* qualunque ne sia il valore " e dal concetto ispiratore, che siffatte quistioni di natura speciale e d' interesse pubblico vengano decise da magistrature collegiali. — Nella specie la disputa cadeva precisamente sulla esecuzione per pagamento d'imposta, praticata in virtù dell'art. 62 della legge sulla imposta di ricchezza mobile. — Invano si oppone che l'art. 647 proc. civ. per il reclamo di proprietà, nella procedura di esecuzione, dispone che il Pretore pronuncia egli stesso, se sia competente per valore, poichè, come la procedura civile regola la materia ordinaria, così detto inciso suppone che il Pretore sia per altro competente per materia; tanto che immediatamente soggiunge: " quando non sia competente (genericamente: e la competenza va intesa secondo i principii generali sanciti nei precitati articoli della stessa procedura civile), rimette le parti avanti il Tribunale civile ".

---

(1) Il locale Collegio Supremo ha sempre ritenuto che, quando occorre l'interpretazione della legge tributaria (nella specie, l'esame sulla portata dell'art. 62 della legge esattoriale), il Pretore ed il Conciliatore non hanno competenza a giudicare della causa, qualunque ne sia il valore. Cfr. Cass. Roma 9 luglio 1906, in questa Raccolta, 1906, 441-442, e le altre anteriori decisioni citate nei nostri *Indici annuali,* sotto la voce *Competenza.*

(2) Veggasi la conforme decisione 19 aprile 1904 dell'A. Roma, est. Mosca, in questa Raccolta, anno 1904, pag. 270, con richiami. Cons. altresì la nota 1 da noi apposta alla sentenza 28 giugno 1907 della Cass. Roma, pure in questa Raccolta, anno 1907, pag. 403.

L'A. Napoli 26 maggio 1905, *Giorn. not.*, 1905, 682, giudicò egualmente che, per debito d'imposta di ricchezza mobile, inerente all'esercizio del notariato, può l'Esattore far pignorare lo scrittoio ed anche lo scaffale, nel quale sono conservati i protocolli.

Che. quanto alla questione del pignoramento, l'art. 586 proc. civ. detta: " non possono essere pignorati che in difetto di altri mobili, e soltanto per causa di alimenti... *e di altri crediti privilegiati...*, i libri ecc. „.

Or stabilendo l'art. 62 della legge di ricchezza mobile: " il privilegio del n. 1, articolo 1958 Cod. civ., è esteso alla riscossione dell'imposta di ricchezza mobile.... dovuta in dipendenza dell'esercizio di commercio, industria, arte o professione, sopra i beni mobili che servono all'esercizio, e sopra le mercanzie che si trovano nel locale addetto all'esercizio stesso o nell'abitazione del contribuente, quantunque i beni mobili e le mercanzie non siano di proprietà del debitore della imposta... „ — è palese che la pignorabilità dei libri ed altri oggetti necessarii all'esercizio della professione, nei limiti indicati in detto art. 586 Cod. proc. civ., potesse avvenire anche per la tassa di ricchezza mobile. Si obbietta che l'art. 62, concedendo il privilegio, non determina che si possa spiegare su effetti che non sono pignorabili che in certi casi tassativi; ma si risponde che la loro pignorabilità è conseguenza della natura privilegiata del credito, giacchè l'art. 586 Cod. proc. civ. ammette la pignorabilità anche di quelli effetti, ogni volta che si tratta di crediti privilegiati.

Che, in ordine alla quistione della mancata previa escussione di altri mobili, è vero che l'art. 586 stabilisce, per i libri necessarî all'esercizio della professione ed altri effetti ivi indicati, soltanto una pignorabilità relativa, e cioè in difetto di altri mobili, ma i magistrati di merito ritennero che il difetto di altri mobili emergesse dal contegno dei coniugi interessati che, presenti alla esecuzione, non mostrarono altri mobili che avrebbero potuto risparmiare il pignoramento dei libri e mobili dello studio professionale, nè tampoco essi poi chiesero di dimostrare che altri mobili vi fossero, e non spettava certo all'esattore far la prova negativa in proposito. Nè la semplice produzione in giudizio di un certificato catastale, di essere il debitore Rondinella iscritto insieme ad altri per una casa, poteva essere prova sufficiente della di lui proprietà della medesima, e molto meno di esservi a suo favore pigioni disponibili che si potessero pignorare. Or, essendo tutto questo giudizio di convincimento, è sottratto all'esame del Collegio Supremo. Giustamente poi fu osservato che anco l'esistenza di proprietà immobiliare o di crediti per pigioni non toglieva la pignorabilità degli effetti dell'art. 586 procedura civile. Poichè, statuendo detto articolo che quegli effetti non possono essere pignorati che in difetto di altri mobili, implicitamente dice che, fuori di questo caso, siano pignorabili. Ma la legge non prescrive la previa esecuzione degli immobili o dei crediti presso terzi, e una diversa interpretazione contradirebbe al principio comune che tutti i beni del debitore formano la garanzia del creditore e quindi possono indistintamente formare materia di esecuzione, tranne i casi espressamente eccettuati; contradirebbe alla parola della legge che distingue tra i pignoramenti di mobili presso il debitore e i pignoramenti di crediti presso terzi (cap. 3, 4 e cap. 5° tit. 2°, lib. 2° proc. civ., art. 33 e 37 legge sulla riscossione delle imposte): menomerebbe grandemente l'efficacia dell'art. 62 più volte citato, che per la riscossione della tassa dovuta in dipendenza dell'esercizio di un'arte o professione vuole che tutti i mobili, che servono all'esercizio o si trovano nell'abitazione del contribuenti, siano *obnoxii* al privilegio; contradirebbe alle disposizioni speciali in materia d'imposte, che: *a*) da un lato prescrivono che all'esecuzione immobiliare debba precedere la mobiliare, ma rendono facoltativa quella per fitti e pignoramenti presso terzi (art. 43, 37 legge sulla riscossione delle imposte); *b*) che, quanto agli oggetti che si possono pignorare, si richiamano all'art. 62 in esame, senza il condizionamento della previa esecuzione presso i terzi (art. 64 reg. per la legge di riscossione); e più di tutto contradirebbe alla finalità ed economia della legge sulla materia, che è stato di assicurare e accelerare il più possibile la riscossione (donde il privilegio dell'art. 62), mentre lunga ed incerta di risultati suole essere la procedura di pignoramento presso i terzi.

Per questi motivi ecc.

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

30 novembre 1908 n. 851

Niutta *Pres.* — De Seta *Est.*

Puccetti (avv. *A. S. Martorelli*) contro Capoccia (avv. *F. De Felice*).

La legge 31 maggio 1901 sul procedimento sommario è applicabile ai giudizi davanti i Pretori e Conciliatori, e quindi anche in cotesti giudizi ciascuna delle parti ha diritto al primo differimento della causa (1).

Il diritto al primo differimento della causa si ha pure nel giudizio d'appello; e tanto dinanzi al giudice unico che al giudice collegiale il differimento stesso può essere invocato dall'appellante senza che gli corra l'obbligo di esibire o comunicare la sentenza appellata e gli atti e documenti di primo grado, e senza che l'appellato possa insistere pel rigetto dell'appello senza esame o possa di poi vantare al riguardo un diritto acquisito (2).

La Corte, ecc. — Erroneamente la denunziata sentenza ritiene che la legge del 31 marzo 1901, solo perchè regola i procedimenti avanti i Tribunali e le Corti d'appello, sia inapplicabile ai giudizi avanti i Pretori.

L'errore appare manifesto, quando si consideri che quella legge, completata dal regolamento legislativo del 31 agosto 1901, non abroga, ma modifica il Cod. di proc. civile, perciò al medesimo s'incorpora in modo da formare un tutto armonico, in cui restano in pieno vigore le precedenti disposizioni, che non siano contrarie alle nuove, giusta è stato espressamente dichiarato dall'art. 58 del suddetto regolamento.

Tra le disposizioni che non sono affatto contrarie alle nuove debbono comprendersi quelle degli art. 392, 410, 414, 474 e 464 del Codice, con le quali è stabilito che il procedimento sommario davanti i Tribunali e le Corti d'appello e il procedimento avanti i Pretori e Conciliatori, per tuttociò che non è regolato espressamente dai capi relativi ai medesimi, pren-

(1-2) Sostanzialmente contrarie sono le due uniche decisioni che noi conosciamo in argomento, cioè quella 3 febbraio 1908 della Cassazione Firenze (*Giur. ital.* 1908, 1, 1, 217) e quella 28 febbraio 1908 della Pretura di Piana (*Foro sic.* 1908, 1, 165): esse potrebbero distinguersi unicamente sotto il punto di vista che la prima decisione riguarda un giudizio avanti la Corte d'appello e la seconda un giudizio, sempre in grado d'appello, avanti il Pretore.

Per il Pretore di Piana, l'art. 6 della legge sul procedimento sommario non è applicabile ai giudizi avanti il magistrato singolo: la Corte di cassazione di Firenze non dice questo, ma sostiene, d'altra parte, che l'art. 6 non è applicabile nei giudizi d'appello in genere.

L'una e l'altra tesi, però, sono evidentemente errate.

La prima, che fu pure la tesi sostenuta dal Pretore del 1° Mandamento di Perugia, nella sentenza 30-31 ottobre 1907 che ora il nostro Supremo Collegio ha cassato con la decisione che pubblichiamo, ha comune con la seconda il vizio di origine, di non tener conto cioè del fatto che la prima parte del citato art. 6 racchiude una disposizione *nuova* non solo, ma anche di carattere *sostanziale*.

Che la disposizione sia *nuova* si rende palese col non trovarsi niente di simile nel Codice di procedura civile e nel Regolamento generale giudiziario. Che abbia carattere *sostanziale* è dimostrato dalla ragione per cui la disposizione stessa si volle adottare. Il legislatore moderno ha finito per convincersi che il principio, secondo il quale le parti dovrebbero presentarsi *paratae* — vale a dire pronte a trattar la causa — nell'udienza stabilita con la citazione, è un principio praticamente assurdo ovvero che non si presta sempre ai fini di una giustizia serena e coscienziosa. Quanto alla parte convenuta, ognun vede l'interesse di lei a conoscere bene le pretese della parte attrice e i documenti che le sorreggono. Ma ciò non esclude che anche all'attore possa venir giovamento dallo studiare e conoscere il contegno e gli argomenti dell'avversario. Il tastarsi prima a vicenda è sempre un'utile cosa: si allontana il pericolo delle insidie e delle sorprese, ed è facile anche restringere il campo della lite, con gran risparmio di spesa e di tempo, se qualche punto della controversia risulti pacifico ed incontestato.

In conseguenza di tali rilievi pratici il legislatore moderno ha ritenuto opportuno di sancire il diritto al primo differimento della causa, differimento da accordarsi dal presidente *sulla istanza di una delle parti.*

Dopo ciò, chi sostiene che cotesto art. 6 non è applicabile davanti i Pretori ed i Conciliatori non solo dimentica quanto ha messo bellamente in mostra la decisione che commentiamo, ma arriva a questa enorme incongruenza, che nei giudizi di Pretura e di Conciliazione, nei quali nessuno dubita che il procedimento si svolga con maggiore libertà di forme e di vincoli, impere-

dono norma dalle disposizioni del Capo I relativo al procedimento formale, per quanto siano applicabili, ed essendosi con la legge del 1901 sostituito di regola al procedimento formale il sommario, dettandosi per quest'ultimo le norme opportune per conservarlo bensì semplice e celere, ma in pari tempo anche lontano dal pericolo di insidiose sorprese che sono possibili così davanti i Tribunali e le Corti, come davanti i Pretori e Conciliatori, s'intende di leggieri che a queste norme debbano riferirsi i sopra citati art. 447 e 464.

D'altronde, ogni dubbio sull'applicabilità della legge 1901 ai giudizi davanti i Pretori e i Conciliatori è tolto dall'art. 17 del regolamento, in cui si dichiara applicabile la disposizione del precedente art. 16 quando il [illegible] a comparire, assegnato dal[illegible] re, sia quello stabilito nel n. 1 dell'articolo 147 del Cod. proc. civ. che riguarda appunto i giudizi davanti i Pretori e Conciliatori.

L'applicabilità poi dell'art. 6 della legge 1901, che accorda a ciascuna parte il diritto di ottenere un primo differimento della causa, si desume dall'identità di ragione, poichè il duplice fine propostosi da quell'articolo, cioè di evitare le insidiose sorprese e di mettere le parti in condizione di preparare e svolgere le proprie difese, si deve raggiungere così nei Tribunali e nelle Corti, come nelle Preture e negli uffici di conciliazione.

Nessuna limitazione alla suddetta norma generale ed assoluta può venire dall'art. 489 Cod. proc. civ., sia perchè quest'articolo, essendo in parte affatto incompatibile con le posteriori disposizioni dell'art. 6 della legge 1901 e 26 del successivo regolamento, deve. a norma dell'art. 5 delle disposizioni che precedono il Codice civile, ritenersi abrogato in quanto riguarda il diritto ad un primo differimento, e sia perchè l'art. 51 del citato regolamento è stato espressamente in parte abrogato col sostituire all'udienza stabilita nell'atto di citazione l'udienza fissata per la discussione della causa, come quella soltanto in cui debba accertarsi se l'appellante non comparisca o non presenti la sentenza appellata con gli atti e documenti del primo giudizio, nei quali casi l'appello è rigettato senza esame.

Esso è stato così armonizzato con l'art. 6 della legge 1901, in quanto, salvo il caso del preventivo deposito dei documenti da parte dell'appellato a norma del precedente art. 5. anche l'appellante, senza obbligo di esibire o comunicare documenti, ha diritto al primo differimento della causa nella prima udienza, perchè anche a lui può avvenire di non po-

---

rebbe un rigore tale, quale non esiste al riguardo dinanzi ai giudici collegiali!

Se a taluno piace una simile incongruenza, si accomodi pure: ma evidentemente altro dev'esser l'avviso di chi ha una mente aperta alla logica ed alla realtà delle cose.

Il carattere sostanziale della disposizione della prima parte dell'art. 6 spiega anche l'applicabilità della disposizione stessa ai giudizi d'appello in genere.

Valgano al riguardo le osservazioni fatte dall'egregio cons. De Seta, estensore della sentenza qui sopra pubblicata; ma noi ci permettiamo di aggiungerne altre.

L'art. 51 del Regolamente 31 agosto 1901 dichiara esplicitamente, nella sua prima parte, che il rigetto dell'appello senza esame è pronunziato nel caso di non comparizione dell'appellante *all'udienza fissata per la discussione della causa dinanzi al collegio.*

Com'è che qui si parla di udienza fissata per la discussione? Intenderlo è facile: è stata appunto la ricordata disposizione dell'art. 6 della legge 31 marzo 1901 quella che ha reso necessaria la deviazione dalla norma già contenuta nell'art. 489 Cod. proc. civ., secondo cui il rigetto dell'appello senza esame aveva luogo sull'istanza dell'appellato comparso ***nel termine della citazione***, o, ciò che suona egualmente, ***all'udienza stabilita nella citazione*** (vedi il primo capoverso dello stesso art. 489). Una volta che si era concesso potersi, all'udienza stabilita nella citazione, invocare da una delle parti il diritto ad un primo differimento, si è dovuto pur modificare l'art. 489 suddetto e distinguere tra l'udienza di citazione e l'udienza in cui la causa si discute.

L'art. 51 del Regolamento sul procedimento sommario ha solo a quest'ultima udienza relegato il rigetto dell'appello senza esame, ispirandosi anche ad una più razionale concezione dell'istituto relativo.

Che se la legge 31 marzo 1901 consente che l'udienza di citazione possa cangiarsi in udienza di discussione, ciò consente nell'unica ipotesi del secondo alinea dell'art. 5, cioè quando vi sia stato il previo deposito dei documenti — nel qual caso, però, non è vietato al Collegio, per gravi motivi,

tere per forza maggiore o per altro grave motivo produrre gli atti o preparare la difesa, e sarebbe in tale ipotesi sommamente ingiusto così il presumere una tacita rinunzia al gravame, come il punire una negligenza inesistente, restando la pretesa del rigetto dell'appello senza esame completamente sfornita di ogni fondamento di ragione. Non ha valore l'obiezione desunta dal 3° capov. dell'art. 51 del regolamento, con cui si dà facoltà, e non obbligo, al Presidente di rinviare la discussione della causa ad altra udienza, quando l'appellato si è valso delle facoltà di abbreviare il termine a comparire e l'appellante giustifichi di non aver potuto presentare la sentenza e gli altri atti e documenti. Questa disposizione non dimostra affatto che l'udienza fissata per la discussione nei giudizi di appello, della quale parlano la prima parte e il secondo capoverso del suddetto articolo, sia appunto quella stabilita nella citazione a comparire, poichè la differenza tra l'una e l'altra è fatta ripetutamente e chiaramente palese dalla legge, dal regolamento e dalle relazioni che li accompagnano, pei quali la comparizione, il deposito dei documenti e la discussione sono tre fasi dell'udienza nettamente distinte, che possono anche avvenire separamente in giorni diversi.

Infatti, per l'art. 7 della legge i procuratori, nella prima udienza in cui compariscono, devono esibire al cancelliere, che ne prende nota nel foglio di udienza, i mandati e gli atti di dichiarazione di residenza, di elezione, di domicilio, che non sia stata fatta nel mandato: per l'art. 8 della stessa legge i procuratori, o le parti nelle cause commerciali, prima della discussione si scambiano le comparse conclusionali e si comunicano i documenti che non siano stati precedentemente depositati, mentre, in caso di differimento, tale comunicazione dovrà sempre farsi col mezzo della Cancelleria: per l'art. 20 del regolamento, infine, il deposito dei documenti, in caso di differimento, deve eseguirsi il giorno stesso dell'udienza, in cui è ordinato dal Presidente, a meno che sia concesso all'uopo un termine speciale.

La discussione, dunque, è l'ultima fase dell'udienza, alla quale fase si riferiscono tanto la prima parte e il secondo capoverso quanto il terzo capoverso dell'art. 51, e nella quale l'appellante non può dedurre di non aver potuto presentare la sentenza e gli altri atti e documenti.

Non occorre, ora, indagare se quel terzo capoverso dell'art. 51 presupponga necessariamente che la causa sia venuta per la prima

---

di concedere un differimento. Mancando il deposito dei documenti, l'udienza stabilita nella citazione rimane ben distinta dall'udienza di discussione, e il rigetto dell'appello senza esame non può verificarsi nella prima, se l'appellante si avvalga del diritto al primo rinvio.

In tal modo si armonizza l'art 6 della ripetuta legge con l'art. 51 del suo regolamento e si spiega e si giustifica la portata dell'espressione contenuta in quest'ultimo articolo " udienza fissata per la discussione della causa *dinanzi al Collegio* ". Sì, *dinanzi al Collegio*, perchè il primo rinvio *deve* essere accordato dal *presidente;* il che comprova vieppiù la giustezza della nostra risoluzione che il diritto al primo differimento non può essere ostacolato e paralizzato dalla domanda di rigetto dell'appello senza esame, domanda che, teniamo a ribadirlo, deve aver luogo *dinanzi al Collegio* e non *dinanzi al presidente.*

La Cassazione romana già si era messa sulla strada, percorsa compiutamente dall'odierna decisione, con la sentenza 2 dicembre 1905, est. LAGO (nostra Raccolta, anno 1906, pag. 58), dichiarando anche allora che, in difetto del deposito dei documenti, cui abbiamo fatto richiamo qui sopra, " come la parte ha il diritto di fare assegnamento sul differimento per le necessarie produzioni, così il *pretore*, come il *presidente* del tribunale, deve obbligatoriamente aderire al rinvio domandato dagli appellanti ".

Nel medesimo senso, per quanto non accenni ai giudizi pretoriali, si vegga il MORTARA (*Commentario*, vol. IV, n. 280).

Noi siamo veramente lieti che ci sia stato offerto il destro di cooperare a restringere in più giusti limiti l'istituto del rigetto dell'appello senza esame, contro il quale non da oggi soltanto abbiamo spezzato dardi e lancie (cfr. la nota a pag. 35-36 dell'annata 1905 della presente Raccolta).

Giova sperare che l'autorevole parola del Supremo Collegio di Roma vinca la contrarietà delle altre magistrature e che il liberale principio trionfi a vantaggio di una più leale ed illuminata giustizia.

AVV. A. S. MARTORELLI

volta all'udienza abbreviata ed escluda che un primo differimento siasi precedentemente chiesto ed ottenuto, avvegnachè, in tale presupposto, la disposizione in esame formerebbe sempre un'eccezione alla regola generale e non potrebbe perciò estendersi oltre il caso in essa espresso, giusta l'art. 4 delle norme che precedono il Codice civile.

Per questi motivi ecc.

CORTE D'APPELLO DI ROMA

16 maggio 1908 n. 290

Cardona *Pres.* — Capriolo *Est.*

Fischer (avv. *E. Tabet* e *C. Brusa*) contro Kaiser (avv. *A. L. Ferreri*).

Il Pretore del luogo in cui deve eseguirsi un sequestro conservativo può concedere il sequestro stesso, invece del Pretore o del Collegio dinanzi a cui pende la causa principale; ma cotesta facoltà è del tutto eccezionale, limitata cioè al caso dell'urgenza, nel quale caso anche un brevissimo ritardo recherebbe danno irreparabile (1).

Perchè, quindi, il Pretore del luogo in cui deve eseguirsi un sequestro conservativo possa autorizzarlo a norma del capoverso dell'articolo 927 Cod. proc. civile, non bastano vaghi sospetti, accenni a fatti nè specifici, nè determinati, e sbiadite sommarie informazioni (2).

La semplice revoca del sequestro per inosservanza delle norme processuali non dà luogo a risarcimento dei danni, dovendo sempre concorrere, per avere diritto ai danni, il fatto colposo del sequestrante (3).

La Corte, ecc. — Osserva che, stando ai termini dell'art. 927 Cod. proc. civ. ed alla formola generica in cui la disposizione è concepita, bisogna ammettere che sia competente a concedere il sequestro conservativo, nei casi indicati dal precedente articolo 924, anche il Pretore del luogo in cui deve eseguirsi, ancorchè la causa principale, connessa alla domanda come è quella di cui si tratta, penda innanzi alla Corte d'Appello che risieda nello stesso Comune. Perchè, però, possa il primo essere adìto a preferenza del Presidente della Corte, che, per essere questa già investita di giurisdizione, sarebbe meglio in grado d'apprezzare i fatti e le ragioni della domanda, non basta quella urgenza comune ed ordinaria che ricorre in tutti i casi su accennati, ma è necessario che essa risulti da un complesso di circostanze tali da indurre un serio timore sulla perdita della garanzia del proprio credito, per modo che anche un brevissimo ritardo influisca per recare danno irreparabile al creditore coll'agevolare al debitore quella diminuzione di patrimonio che lo renda insolvibile e lo ponga nella impossibilità di fare fronte ai suoi impegni.

A tale scopo non sono quindi sufficienti per autorizzare l'eccezionale provvedimento i vaghi sospetti e la possibilità di eventuali future alienazioni senza alcuna indicazione di fatti specifici e determinati, ma occorre la dimostrazione della certezza attuale della imminenza del pericolo della sottrazione delle sostanze e della conseguente perdita delle garantie del proprio credito.

Ora, che a tale dimostrazione non abbia adempiuto il Fischer, come ha ben riconosciuto il Tribunale, non può cadere dubbio alcuno. inquantochè di quelle circostanze di fatto positive, che facciano ragionevolmente supporre la vicina insolvenza del debitore, non si ravvisa traccia alcuna nè nel ricorso, nè nel decreto, ed al loro difetto non è lecito supplire

---

(1-2) La sentenza confermata è quella 13 novembre 1907, del Trib. civ. Roma, est. MONTEVERDE, pubblicata da noi più indietro, annata corr., pag. 137, con nota di richiami.

(3) Giurisprudenza e dottrina ormai pacifiche. Vedi, da ultimo, Cass. Palermo 23 aprile 1908, *Foro sic.* 1908, 220, ed App. Trani 1 febbraio 1908, *Foro Puglie,* 1908, 83.

con vaghi ed incerti indizi desunti dalla pretesa rilevanza del credito, dal contegno della debitrice nelle varie fasi del precedente giudizio, dalla sua qualifica di straniera, dalla asserita deficienza di mobilio e dalle voci corse sulla probabilità d'intestare ad altri la Pensione. È vero, infatti, che presupposto necessario della misura conservativa è anche l'esistenza di un credito certo, sebbene illiquido, ma non è meno vero che, se questo credito, nella specie, esisteva per i due titoli delle spese e dei danni ai quali fu condannata la Kaiser colla sentenza del Tribunale, la non rilevante somma per le spese e la illiquidità di quella dovuta per i danni, per la liquidazione dei quali il giudizio è stato recentemente istituito, non persuadono, allo stato degli atti, che esso sia così ingente, come l'appellante ritiene, sebbene da L. 51,000 lo abbia poi ridotto ad una cifra minore. Sia pure, poi, che la Kaiser abbia, come il Tribunale e la Corte deplorano nelle su richiamate sentenze, usati artifizi e tergiversazioni per prolungare la decisione della lite, tutto ciò può dare la prova della sua pertinace litigiosità, ma tanto questa, che la sua condizione di straniera, nulla hanno che vedere colla temuta sottrazione dei mobili, specialmente se si considera che ella, che da molti anni esercita la pensione, ha puntualmente pagato le pigioni e mantenuti i suoi impegni verso i fornitori dei generi somministratile, come risulta dai documenti esibiti, i quali mostrano inoltre che contro di lei non fu promosso alcun giudizio per debito cambiario, nè per pignoramento o sequestro che possa far dubitare della sua solvibilità.

Non monta nemmeno ch'ella non abbia versato alcun deposito cauzionale, perchè ne fu espressamente dispensata con compromesso del 7 maggio 1900 per il rilevante valore dei mobili, immessi e da immettersi nei locali affittati. Questo, infatti, fu valutato per circa L. 15 mila e non sono che gratuite affermazioni quelle dirette a farlo credere di un valore minore. Del pari non può elevarsi ad elemento di prova il fatto che non vi era una provvista di biancheria proporzionata al numero dei letti, in quanto che si era nella stagione estiva; ed è verosimile che, non essendovi in quell'epoca concorso di forestieri non si trovasse nell'esercizio tutto il necessario corredo, e che, come i tappeti, alcuni mobili fossero stati rimossi per aggiustarli e la biancheria si trovasse in massima parte presso gli stabilimenti di lavanderia e stireria.

Per di più è da notare che tali mobili erano sottoposti al privilegio speciale sancito dall'art. 1958 Cod. civ. anche per i danni possibili arrecati agli edifizi, e ciò dava al locatore il modo d'impedire che fossero trafugati, qualora la Kaiser avesse avuta tale intenzione.

Questa, però, non può desumersi, nè dalla affermazioni dei testi sentiti per le sommarie informazioni, essendo fondate su semplici dubbi e su vaghe dicerie, e nemmeno dai fatti dedotti con la prova testimoniale, che si chiede subordinatamente, sia perchè si riferiscono ad epoca anteriore o posteriore al sequestro, sia perchè, se pur fosse vero che molto tempo prima del sequestro, non la Kaiser, ma il suo procuratore dott. De Januario, si fosse vantato che alla fine del giudizio il Fischer non si sarebbe rifatto delle spese, che voci vaghe erano corse sulla probabilità della cessione della Pensione al tempo del giudizio di primo grado, e che trattative di questo genere si fossero fatte in fine d'estate, quando già i mobili erano sequestrati, resterebbe sempre a provare il nesso fra queste supposizioni e il pericolo di perdere, al momento del sequestro, le garanzie del credito; e ciò non solo non si è provato, ma non si è neppure dedotto a prova.

Epperò per questa parte merita piena conferma la sentenza del Tribunale.

Osserva che altrettanto non è a dirsi per la seconda questione. Non basta invero il semplice fatto della revoca del sequestro per la inosservanza delle norme procedurali per pronunciarne la condanna ai danni. Ma è necessario che per parte del creditore sequestrante concorra un fatto colposo, che ne determini la responsabilità a senso degli articoli 1151-1152 Codice civile. Ma, mentre di ciò non è data alcuna dimostrazione, l'esistenza del titolo di credito e tutte quelle circostanze indicate nel ricorso, se non concorrono a provare l'urgenza,

come si è detto, convincono della buona fede con cui agì il Fischer, il quale, nella tema di essere ingannato dal proprio debitore, si decise ad invocare ed a mandare ad esecuzione quel provvedimento allo scopo di tutelare e garantire il credito stesso.

Per questi motivi ecc.

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

6 novembre 1908 n. 2340

Clausi *Pres.* — Polloni *Est.*

Tutini (avv. *N. Verona-Positano*) contro Cassa Nazionale Infortuni (avv. *R. D'Andrea*).

Per le questioni di ogni genere inerenti ai contratti di assicurazione per gl'infortuni sul lavoro, gli industriali godono del privilegio dell'uso della carta libera, e restano esenti dalla tassa di registro e bollo tanto a riguardo degli atti giudiziali, quanto a riguardo delle produzioni da farsi in causa (1).

Il Tribunale ecc. — Ritenuto che il Pretore del 3° Mandamento di Roma, pronunziando nella causa promossa dalla Cassa Nazionale Infortuni con citazione 29 ottobre 1907 contro il signor Tutini Prospero, in merito al pagamento di lire 286.05 per rata di premio anticipata scaduta il 1° ottobre detto anno, dichiarò, con sua sentenza 29-31 dicembre 1907, non luogo a deliberare perchè ritenne che non fossero in conformità della legge sul registro e bollo una lettera in data 5 agosto 1907 ed altri atti prodotti dal Tutini in carta libera, e registrati *gratis*, coi quali intendeva provare che la Cassa Nazionale Infortuni aveva acconsentito alla risoluzione del contratto d'assicurazione stipulato con la polizza n. 103.503-5201.

Da questa sentenza appellava il Tutini con atto 14 maggio, ripetuto il 15 giugno 1908, domandando la riforma della sentenza del Pretore, perchè errata in diritto, con tutte le conseguenze di legge....

Considerato che l'art. 35 del testo unico della legge sugli infortuni dichiara esenti dalla tassa di registro e bollo non soltanto i contratti di assicurazione stipulati nei termini della detta legge, ma altresì tutti gli atti che si riferiscono ai contratti di assicurazione ed ai pagamenti delle indennità, nessuno escluso.

E poichè non può dubitarsi che la risoluzione del contratto di assicurazione si riferisca precisamente al detto contratto, non deve dubitarsi che gli atti a prodursi in giudizio per provare la risoluzione vanno registratis *gratis* e sono esenti da bollo.

Il Pretore fa richiamo ad una decisione dell'Intendenza di Finanza di Roma, con la quale si sarebbe fatta una distinzione, in ordine agli atti che si riferiscono ai contratti di assicurazione, tra gli atti amministrativi e quelli giudiziari, per concludere che l'esenzione debba riferirsi soltanto ai primi.

Ma il Tribunale osserva che, quando la legge non distingue, neppure il giudice deve distinguere; ed in secondo luogo la dizione ampia dell'art. 35 ed i precedenti parlamentari provano l'arbitrarietà di quella distinzione.

Per questi motivi ecc.

---

(1) Anche l'avv. Zevi, nel suo scritto *Le citazioni spiccate dagli industriali contro le Compagnie di assicurazioni sono esenti da bollo?* (Roma, tip. Operaia romana cooperativa, 1907; estratto dal *Giornale degli infortuni sul lavoro*, anno 1906), sostiene che "l'art. 35 della legge sugli infortuni riguarda tutti gli atti, giudiziali e stragiudiziali, *che hanno attinenza col contratto di assicurazione*".

La contraria decisione dell'Intendenza di Finanza di Roma, cui fa richiamo la sentenza qui commentata, è del marzo 1907 e trovasi riprodotta dallo Zevi nello scritto succitato.

Osserviamo, però, non potersi dire che l'Intendenza di Finanza abbia sottoposto a particolare e diretto esame il problema, che, nella specie presentatasi al Tribunale, a noi sembra gravido di non pochi dubbi.

Fine dell'annata 1908

INDICI DELL'ANNATA

INDICE ALFABETICO PER MATERIA

INDICE ALFABETICO PER COGNOMI

A

B

C

D

INDICE CRONOLOGICO DELLE DECISIONI

NUMERO del Registro di Cancelleria	DATA DELLA DECISIONE	PAGINA della Raccolta
231	24 marzo	218
241	27 "	220
245	28 "	222
250	28 "	385
256	30 "	290
259	31 "	292
264	1 aprile	225
265	1 "	295
284	7 "	261
285	7 "	296
296	10 "	262
302	11 "	386
305	11 "	387
306	11 "	266
309	13 "	268
317	17 "	388
332	24 "	299
338	25 "	270
342	25 "	272
348	29 "	434
353	29 "	274
356	1 maggio	301
358	1 "	337
360	2 "	435
367	4 "	441
369	4 "	388
372	5 "	441
377	8 "	481
379	9 "	303
380	9 "	304
383	9 "	305
393	13 "	341
397	15 "	442
412	20 "	444
423	22 "	307
440	27 "	446
458	1 giugno	448
463	2 "	529
464	2 "	308
474	5 "	343
479	6 "	310
484	8 "	315
493	10 "	449
494	12 "	350
495	12 "	390
499	13 "	317
507	13 "	353
515	15 "	450
516	16 "	355
520	16 "	319
526	17 "	451
528	17 "	391
539	20 "	393
547	23 "	482
550	23 "	453
555	26 "	322
561	28 "	396
566	30 "	484
569	6 luglio	398
572	6 "	356
577	13 "	400
579	13 "	402
585	13 "	403

NUMERO del Registro di Cancelleria	DATA DELLA DECISIONE	PAGINA della Raccolta
601	27 luglio	454
616	27 "	361
620	27 "	405
628	27 "	443
634	3 agosto	456
636	3 "	487
643	10 "	488
644	10 "	513
651	10 "	408
654	17 "	410
660	24 "	458
661	31 "	460
662	31 "	530
663	31 "	490
665	31 "	493
669	31 "	531
671	31 "	528
677	7 settembre	462
678	14 "	496
680	27 "	485
683	28 "	497
685	28 "	498
686	28 "	528
688	5 ottobre	500
689	5 "	501
698	5 "	528
703	12 "	503
706	14 "	505
714	19 "	533
723	26 "	506
724	26 "	508
725	26 "	509
727	26 "	528
728	26 "	512
735	27 "	528
851	30 novembre	535

Corte di Appello di Roma

1907

260	11 maggio	178
925	18 ottobre	80
954	29 "	82
998	28 novembre	48
1009	5 dicembre	34
1029	14 "	96
1034	17 "	36
1048	19 "	85
1056	21 "	39
1057	21 "	40
1058	21 "	48
1060	21 "	226
1064	28 "	127
1065	28 "	48
1066	28 "	48
1070	28 "	43

1908

3	9 gennaio	96
4	9 "	464
7	14 "	86
9	16 "	88

NUMERO del Registro di Cancelleria	DATA DELLA DECISIONE	PAGINA della Raccolta
15	25 gennaio	144
19	1 febbraio	144
20	1 "	89
37	8 "	128
50	13 "	90
51	13 "	130
84	22 "	144
86	25 "	227
95	29 "	328
113	8 marzo	133
116	10 "	181
122	12 "	228
125	12 "	183
136	17 "	192
139	21 "	192
156	26 "	185
188	7 aprile	192
210	14 "	230
213	17 "	232
216	17 "	192
221	21 "	234
225	21 "	364
244	25 "	367
256	30 "	330
262	2 maggio	276
282	14 "	240
285	14 "	240
287	16 "	279
290	16 "	538
326	2 giugno	288
330	2 "	288
333	2 "	372
508	27 "	519
547	14 luglio	336
554	14 "	375
562	18 "	414
594	28 "	421
600	28 "	377
628	27 agosto	432
647	10 settembre	422
650	15 "	470

NUMERO del Registro di Cancelleria	DATA DELLA DECISIONE	PAGINA della Raccolta
652	15 settembre	523
656	15 "	432
672	23 "	471
. .	9 novembre	515

Tribunale Civile di Roma

1907

1960	16 agosto	285
2325	25 ottobre	91
2453	13 novembre	137
2769	23 dicembre	138
2773	23 "	186
2906	30 "	95
2966	31 "	141
2979	31 "	44

1908

283	6 marzo	188
470	20 "	236
527	27 "	331
692	10 aprile	238
874	29 "	478
1039	15 maggio	333
1110	29 "	527
1224	1 giugno	478
1454	22 "	335
1611	8 luglio	524
1896	29 "	378
1928	31 "	382
1994	7 agosto	424
2129	16 settembre	475
2337	23 ottobre	526
2340	6 novembre	540

Conciliatori di Roma

. .	(4° mand.) 29 agosto	430

INDICE

di alcune note più importanti

Avv. A. SANTE MARTORELLI, *Dirett. resp.*

Roma, Coop. Tip. Manuzio, Via di Porta Salaria, 28-A.



